Guttentag'sche Sammlung
von
Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts.
I.

Der
Reichs-Civilproceß.

Von

Dr. Hermann Fitting,
Geh. Justizrathe und ord. Professor der Rechte zu Halle.

Neunte Auflage.
Nach der Civilproceßordnung vom 20. Mai 1898 und den Nebengesetzen
neu bearbeitet.

Berlin.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.
1898.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen.

Es erschienen bisher:

Nr. I. **Das deutsche Erbrecht** nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896. In kurzgefaßter Darstellung. Von Prof. Dr. **E. Strohal.** 3 Mk.
Vergriffen. Zweite Auflage in Vorbereitung.

Nr. II. **Das eheliche Güterrecht** nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich in seinen Grundzügen. Von Prof. Dr. **R. Schröder.** 1 Mk.

Nr. III. **Das persönliche Eherecht** des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich von Professor Dr. **L. Jacobi**, Justizrath. 1 Mk. 80 Pf.

Nr. IV. **Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse** im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Eine Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen von Professor Dr. **F. Schollmeyer.** 2 Mk. 50 Pf.

Nr. V. **Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.** Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich von Professor Dr. **R. Stammler.** 5 Mk. 50 Pf.

Nr. VI. **Die Reichsgrundbuchordnung** vom 24. März 1897. Zur Einführung in das Grundbuchwesen des Deutschen Reiches in den Grundzügen dargestellt von Dr. **P. Siméon**, Gerichtsassessor. 1 Mk.

Nr. VII. **Die allgemeinen Vorschriften** des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich **über Rechte an Grundstücken.** Von **O. Strecker**, Amtsrichter in Göttingen. 2 Mk. 50 Pf.

Nr. VIII. **Die Deliktsobligationen** im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kritische und dogmatische Randbemerkungen von Professor Dr. **Franz v. Liszt.** 2 Mk. 80 Pf.

In Vorbereitung befinden sich:

Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Von Dr. **P. Spahn**, Reichsgerichtsrath.

Das Internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Prof. Dr. **Th. Niemeyer.**

Die Sammlung wird fortgesetzt.

Lehrbücher

des

Deutschen Reichsrechtes.

I.

Der Reichs-Civilproceß

von

Hermann Fitting.

Neunte Auflage.

Berlin,
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.
1898.

Der

Reichs-Civilproceß.

Von

Dr. Hermann Fitting,
Geh. Justizrathe und ord. Professor der Rechte zu Halle.

Neunte Auflage.
Nach der Civilproceßordnung vom 20. Mai 1898 und den Nebengesetzen neu bearbeitet.

Berlin,
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.
1898.

Vorrede.

Die vorliegende Neubearbeitung dieses Lehrbuches soll den Civilproceß darstellen, wie er sich nach der Civilproceßordnung in der vom Reichskanzler am 20. Mai 1898 bekannt gemachten neuen Fassung und nach den Nebengesetzen vom 1. Januar 1900 an im Deutschen Reiche gestalten wird. Sie erscheint sonach unter ganz ähnlichen Verhältnissen wie im Herbste 1878 die erste Auflage, und sie hat gleich dieser den Zweck, zu rascher Einführung in das neue Proceßrecht als Hülfsmittel zu dienen und damit die Schwierigkeiten des Ueberganges zu erleichtern.

Auch in anderer Hinsicht kehrt diese neue Bearbeitung zu der ursprünglichen zurück. Jener Zweck ist jetzt, wie damals, nur zu erreichen durch eine ganz kurze, streng auf die wesentlichen Grundzüge beschränkte Darstellung in möglichst einfacher und leicht verständlicher Sprache. Und gegenwärtig ist sogar noch mehr als damals knappe Kürze geboten angesichts der fast erdrückenden Masse neuen Rechtes, womit sich die deutschen Juristen bis zum 1. Januar 1900 bekannt zu machen haben. Eine ganze Reihe von Erörterungen einzelner Fragen, wodurch sich die siebente und achte Auflage von den früheren unterschieden, ist darum in dieser neunten wieder gestrichen, und überdies war der

Verfasser bemüht, die Darstellung überall so stark zusammenzudrängen, als es unbeschadet der Genauigkeit und des richtigen Verständnisses nur irgend möglich war. So ist es erzielt, daß die neue Auflage, ungeachtet der nicht unbeträchtlichen Erweiterung, welche die Civilproceßordnung in der neuen Gestalt erhalten hat, und trotz der Neuaufnahme der umfänglichen und schwierigen Lehre von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, dennoch um mehr als hundert Seiten weniger zählt als die beiden vorhergehenden.

Eine solche Umgestaltung im Sinne der sechs ersten Auflagen empfahl sich aber auch noch aus einer anderen Rücksicht. Obgleich es der erweiterten Bearbeitung an Erfolg und Beifall nicht gefehlt hat, so erwies sich doch sehr bald durch die Erfahrung, daß für ein ganz kurzes Lehrbuch ein ungleich größeres Bedürfniß besteht. Insbesondere von Seite der Studirenden war eine beständige Nachfrage nach den älteren Auflagen. Aber auch aus nicht juristischen Kreisen zeigte sich ein stärkeres Begehren nach einer auch für sie geeigneten Darstellung des Civilprocesses, wie sie die ersten Auflagen geboten hatten, als die Verlagsbuchhandlung früher angenommen hatte. Und einem solchen Wunsche gerade von dieser Seite hat die deutsche Rechtswissenschaft allen Grund, bereitwillig entgegenzukommen. Denn läßt sich auch die Ansicht, daß das Recht seinem Inhalte nach vom Volksgeiste erzeugt werde, der Wirklichkeit gegenüber wenigstens für höhere Stufen der Entwickelung schwerlich festhalten, so ist doch soviel sicher und unverkennbar, daß es erst dann voll-

kommen lebendig wird und zu wahrhaft segensreicher Wirksamkeit gelangt, wenn es mindestens in seinen Grundzügen in das allgemeine Volksbewußtsein eingedrungen ist. Dafür nach Thunlichkeit zu sorgen, erscheint namentlich gegenüber dem neuen Reichsrechte geradezu als vaterländische Pflicht. Auch dieses Ziel hat daher der Verfasser bei der neuen Bearbeitung wieder im Auge gehabt, zumal da dem Bedürfnisse des Juristen damit kein Abtrag geschieht. Im Gegentheil wird, wie schon im Vorworte zu der ersten Auflage gesagt war, „der Versuch einer solchen Vereinigung der Interessen für beide Theile nicht anders als nützlich sein können, da einerseits die durch die Rücksicht auf den Nichtjuristen gebotene Einfachheit, Klarheit und Gleichförmigkeit der Sprache auch dem Juristen, andererseits die im Hinblick auf den letzteren geforderte Genauigkeit und Schärfe auch dem Nichtjuristen zu Statten kommen muß".

Die etwas veränderte Aufgabe, die somit dieser neuen Auflage im Vergleiche mit den beiden vorhergehenden gesteckt war, führte von selbst auch zu einer gewissen Veränderung der inneren Haltung. In den genannten beiden Auflagen hat der Verfasser überall streng Farbe bekannt und seine Ansichten entwickelt, auch wo sie einer ganz allgemeinen Meinung und der Rechtsprechung des Reichsgerichtes entgegentraten. Für ein zur Einführung bestimmtes und auf die weitesten Kreise berechnetes Lehrbuch wäre es aber wenig geziemend, einen einsamen Standpunkt einzunehmen, und die neue Darstellung schließt sich daher der gemeinen Meinung in weitem Maße an, nament-

lich überall da, wo es sich um sachlich unbedeutende Formfragen handelt. In gewissen wichtigen Punkten hat freilich der Verfasser seine abweichende Ansicht auch diesmal nicht unterdrücken zu dürfen geglaubt. Uebrigens ist eine ganze Reihe streitiger Fragen durch die neue Fassung der Civilproceßordnung theils unmittelbar, theils wenigstens mittelbar entschieden, und solchen Entscheidungen hatte sich natürlich die Darstellung unbedingt zu fügen.

Dem gesetzlichen Sprachgebrauche ist auch bei dieser Neubearbeitung die größte Sorgfalt gewidmet worden. Nicht nur bedient sich das Lehrbuch selbst überall dieses Sprachgebrauches, sondern die gesetzlichen Kunstausdrücke sind auch da, wo sie zum ersten Mal auftreten, oder da, wo ihre Bedeutung erläutert wird, durch Anführungszeichen kenntlich gemacht und so schon äußerlich von Kunstausdrücken nicht gesetzlichen Ursprunges unterschieden. In gleicher Weise ist auch sonst mitunter auf den Wortlaut des Gesetzes hingewiesen.

Im Oktober 1898.

Inhalt.

Einleitung.

Erster Theil.

Die am Civilprocesse betheiligten öffentlichen Organe.

Zweiter Theil.

Die Parteien.

Dritter Theil.

Das Verfahren.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

Zweiter Abschnitt.

Ordentliches Verfahren.

Erstes Capitel.

Verfahren in erster Instanz.

Drittes Capitel.

Sicherung zukünftiger Zwangsvollstreckung.

Seite

Vierter Theil.

Proceßkosten und Sicherheitsleistungen.

Anhang.

Aufgebotsverfahren und schiedsrichterliches Verfahren.

732

Abkürzungen.

a. A. = am Anfange.
a. a. O. = am angeführten Ort.
a.d. a.OO. = an den angeführten Orten.
a. E. = am Ende.
A. M. = Anderer Meinung.
Abs. = Absatz.
Abschn. = Abschnitt.
Anf.G. = Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
Anm. = Anmerkung.
Art. = Artikel.
Begr. = Begründung.
Ber. d. VI. Comm. = Bericht der VI. Commission des Reichstages über die Entwürfe
1) eines Gesetzes, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafproceßordnung,
2) eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der Civilproceßordnung,
3) eines Einführungsgesetzes zu diesem Gesetze.
betr. = betreffend.
bezw. = beziehungsweise.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
CP. = Civilproceßordnung.
CP. Pr. = Protokolle der Justiz-Commission des Deutschen Reichstags, betreffend die Berathung der Civilproceßordnung und des Einführungsgesetzes. Berlin 1876.
CPÄE. = Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der Civilproceßordnung.
CPE. = Entwurf der Civilproceßordnung.
d. h. = das heißt.
EG. = Einführungsgesetz.
entspr. = entsprechend, oder: in entsprechender Anwendung.
Entw. = Entwurf.
ff. = und die folgenden.
fg. = und die folgende.
G. = Gesetz.
g. E. = gegen Ende.
GBO. = Grundbuchordnung.
GK. = Gerichtskostengesetz.
GV. = Gerichtsverfassungsgesetz.
GV. Entw. = Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes.
GVollz.Geb. = Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.
Mot. = Motive.
Nr. = Nummer.
O. = Ordnung.
ob. = oben.
Pr. = Protokolle der Justiz-Commission des Deutschen Reichstages.
RAGeb. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
RAO. = Rechtsanwaltsordnung.
RG. = Reichsgesetz.
RGB. = Reichsgesetzblatt.
RGer. = Entscheidung (Urtheil oder Beschluß) des Reichsgerichtes. Die den Anführungen solcher Entscheidungen in Klammer beigesetzten halbfett gedruckten Zahlen bezeichnen die Bände der „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen".
S. oder s. = siehe.
S. vor einer Zahl (z. B. S. 30) = Seite.
sog. = sogenannt.

StGB. = Strafgesetzbuch.
StP. = Strafproceßordnung.
Tit. = Titel.
u. a. = und andere.
u. dgl. = und dergleichen.
u. dgl. m. = und dergleichen mehr.
u. v. a. = und viele anderen.
unt. = unten.
v. = von, oder: vom.
Vbd. oder vbd. = verbinde damit, oder: verbunden mit.
Vgl. oder vgl. = vergleiche, oder: verglichen mit.
VO. = Verordnung.
vorl. = vorletzt.
WO. = Wechselordnung.
z. = zu, oder: zum, oder: zur.
ZGeb. = Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.
ZVG. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Einleitung.

§ 1.

I. Begriff und Aufgaben des Civilprocesses.

I. Der Civilproceß ist eine Art des Processes. Unter Proceß aber versteht man seit dem Mittelalter ein rechtlich geordnetes Verfahren zur Erreichung eines bestimmten rechtlichen Zweckes. Je nach der Verschiedenheit dieses Zweckes verzweigt sich der Proceß in verschiedene Arten, insbesondere in den Civilproceß und den Strafproceß. Der Strafproceß ist das rechtlich geordnete Verfahren zum Zwecke der Verhängung und Vollstreckung der wegen Verletzungen der Rechtsordnung verwirkten öffentlichen Strafen. Der Civilproceß dagegen ist das rechtlich geordnete Verfahren zur Wahrung privatrechtlicher Interessen durch die Thätigkeit von Staatsorganen.

II. Der Civilproceß in diesem weiteren Sinne zerfällt wieder in zwei Unterarten: das Verfahren in den Sachen der „streitigen Gerichtsbarkeit“ oder den Civilproceß im engeren Sinn, und das Verfahren in den Sachen der „freiwilligen Gerichtsbarkeit“.

Die Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit sind die Fälle, worin es sich um die Wahrung des privatrechtlichen Interesses eines Betheiligten gegenüber dem widerstreitenden Interesse eines anderen handelt, so daß mit der Möglich-

keit eines Widerspruches von Seite des letzteren und also eines Streites der Parteien zu rechnen ist.

Die Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen sind diejenigen Fälle, worin Staatsorgane zur Wahrung privatrechtlicher Interessen thätig werden, obgleich kein Widerstreit solcher Interessen besteht, weil entweder gar keine Mehrheit von Betheiligten vorhanden ist, oder weil die Thätigkeit des Staatsorgans im gemeinsamen und übereinstimmenden Interesse der Betheiligten liegt. Hierher gehört z. B. die Anordnung von Vormundschaften und Pflegschaften, überhaupt die gesammte Thätigkeit der Vormundschaftsgerichte. Desgleichen diejenige der Nachlaßgerichte. Nicht minder diejenige der Standesbeamten. Ferner die Führung der Grundbücher und der Vereins-, Güterrechts-, Handels-, Genossenschafts-, Schiffsregister. Endlich und ganz besonders die Mitwirkung staatlicher Organe, vornehmlich der Gerichte und der Notare, beim Abschlusse von Rechtsgeschäften.

Das Verfahren in den Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist theils durch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, theils durch Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Reichsgesetze, theils endlich durch das Landesrecht geregelt. Die Civilproceßordnung regelt grundsätzlich nur das Verfahren in den Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit, also den Civilproceß im engeren Sinn.

III. Der Civilproceß in diesem engeren (auch dem vorliegenden Lehrbuche zu Grunde liegenden) Sinn hat je nach der Verschiedenartigkeit der Bedürfnisse, denen er dienen soll, verschiedene Grundaufgaben.

1) Vor allem folgt aus dem in jedem geordneten Staatswesen bestehenden Verbote der Selbsthülfe das Be-

dürfniß des staatlichen Einschreitens, um berechtigten, aber von dem Verpflichteten nicht freiwillig befriedigten privatrechtlichen Ansprüchen die Befriedigung zu verschaffen. Es geschieht zunächst in der Weise, daß auf die „Klage“ des Berechtigten das Gericht den Verpflichteten zur Befriedigung des Anspruches „verurtheilt“, d. h. ihm im Namen des Staates diese Befriedigung noch besonders gebietet. Bleibt dieses Gebot erfolglos, so tritt dann die „Zwangsvollstreckung“ ein, d. h. die Anwendung geeigneter Mittel von Staatswegen, um jene Befriedigung unabhängig von dem guten Willen des Verpflichteten herbeizuführen. Die gerichtliche Verurtheilung zu einer Leistung ist demnach für diese ein „vollstreckbarer Titel“. Daneben gibt es nach der Reichs-Civilproceßordnung noch eine Reihe weiterer Vollstreckungstitel.

Da die Verurtheilung zur Befriedigung eines erhobenen Anspruches nur dann erfolgen darf, wenn dieser dem Gerichte als ein berechtigter erscheint, so liegt in jeder vorbehaltlosen Verurtheilung von selbst auch eine gerichtliche Feststellung der Berechtigung des Anspruches. Erscheint der erhobene Anspruch nicht als berechtigt, so kann nichts weiter als die gerichtliche Feststellung seiner Nichtberechtigung (in der Form der Abweisung des Anspruches) erfolgen.

2) In manchen Fällen besteht aber überhaupt bloß das Bedürfniß der gerichtlichen Feststellung des Daseins oder des Nichtdaseins eines Anspruches oder irgend eines anderen privatrechtlich wichtigen Verhältnisses, ohne daß eine Verurtheilung begehrt wird oder zur Zeit auch nur begehrt werden kann. So kann z. B. zur Vermeidung späterer Schwierigkeiten die Feststellung des bestrittenen Bestehens einer bedingten oder betagten Forderung, zur Verhütung

einer Schädigung des Credites die Feststellung des Nichtbestehens einer von einem Anderen behaupteten Forderung, aus Rücksicht auf künftige Erbansprüche die Feststellung eines bestrittenen Kindesverhältnisses von Wichtigkeit sein. In Fällen solcher Art kann nach der Reichs-Civilproceßordnung auf die bloße gerichtliche Feststellung geklagt werden (Feststellungsprocesse).

3) Eine weitere Aufgabe des Civilprocesses ist, privatrechtlichen Ansprüchen durch staatliches Einschreiten eine Sicherung gegen die Gefahr zu gewähren, daß sonst die Erlangung ihrer Befriedigung durch eine den Umständen nach drohende Veränderung der Sachlage unmöglich oder doch stark erschwert werden würde. Diese Sicherung erfolgt je nach der Verschiedenheit der Fälle entweder durch „Arrest" oder durch „einstweilige Verfügung".

4) Endlich muß kraft besonderer Rechtsvorschrift der Weg des Civilprocesses in einer Reihe von Fällen eingeschlagen werden, in denen es sich nicht um Befriedigung, Feststellung oder Sicherung schon bestehender privatrechtlicher Ansprüche oder Verhältnisse, sondern um die Schaffung neuer oder um die Aufhebung bestehender privatrechtlicher Verhältnisse handelt. So z. B. wenn Ehescheidung, Entmündigung einer Person wegen Wahnsinns oder Verschwendung, Kraftloserklärung einer Urkunde u. dgl. begehrt wird. Die Fälle dieser Art liegen auf der Grenze der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit[1] und haben durchweg besondere Eigenthümlichkeiten.

---

[1] Daraus erklärt sich, daß einzelne dieser Fälle von manchen Rechten dem Gebiete der streitigen, von anderen demjenigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugetheilt sind. So hatte z. B. das gerichtliche Verfahren zum Zwecke einer Erbtheilung nach dem früheren gemeinen deutschen Rechte die Gestalt

§ 2.

II. Geschichte der Civilproceßordnung für das Deutsche Reich.

I. Bis zum Inkrafttreten der Reichs-Civilproceßordnung hatte der Civilproceß in den verschiedenen Theilen Deutschlands eine sehr verschiedene Gestalt. Nicht einmal die allgemeinen Grundsätze, die seit Jahrhunderten unter dem Namen des gemeinen deutschen Civilproceßrechtes bestanden hatten und, wo es an besonderen landesrechtlichen Vorschriften fehlte, bei allen deutschen Gerichten befolgt werden sollten, hatten ihre Geltung überall in Deutschland zu retten vermocht. Ueberdies war das fast durchaus schriftliche, höchst künstliche und mit Förmlichkeiten überladene Verfahren, wie es in den meisten deutschen Rechtsgebieten in Uebung war, dem Verständnisse des Volkes fremd und veranlaßte durch seine Langsamkeit und Schwerfälligkeit allgemeine Klagen. Ein volksthümliches und allgemein beliebtes Verfahren bestand bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts nur auf dem linken Rheinufer, in Rheinpreußen, Rheinbayern und Rheinhessen, wo seit der französischen Herrschaft das französische mündliche und öffentliche Verfahren sich erhalten und unter dem Einflusse des deutschen Gerichtsgebrauches eine sehr einfache, natürliche, jeden unbefangenen Sinn ansprechende Gestalt angenommen hatte. So kam es, daß die öffentliche Stimme, wie sie namentlich in den Bewegungen des

---

eines Civilprocesses, während es jetzt in §§ 86 ff. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sachlich angemessener als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet ist. Ferner wird erklärlich, daß das Entmündigungsverfahren nach der Reichs-Civilproceßordnung zum Theil als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zum Theil in den Formen des Civilprocesses verläuft.

Jahres 1848 laut wurde, die Einführung eines neuen, nicht allein für ganz Deutschland gleichen, sondern auch nach dem Vorbilde des rheinischen Verfahrens auf die Grundsätze der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Civilprocesses dringend verlangte.

Dieses Verlangen blieb freilich gleich den meisten übrigen Einheitsbestrebungen des Jahres 1848 ohne Erfolg. Dafür begann jetzt eine große Rührigkeit der Landesgesetzgebung zur Verbesserung des Civilprocesses. Namentlich wurde in Hannover durch die Allgemeine bürgerliche Proceßordnung vom 8. November 1850 ein dem rheinischen verwandtes Verfahren eingeführt, welches sich ebenfalls trefflich bewährte und in ganz Deutschland ungetheilten Beifall erwarb. Der gleiche Schritt geschah 1857 in Oldenburg, 1864 in Baden, 1868 in Württemberg, 1869 in Bayern.

Schon im Jahre 1862 hatte aber auch der Deutsche Bundestag, jedoch ohne Betheiligung Preußens, in Hannover eine Commission niedergesetzt, die mit vorzugsweiser Anlehnung an die hannöverische Proceßordnung den „Entwurf einer allgemeinen Civilproceßordnung für die deutschen Bundesstaaten“ ausarbeiten sollte. Der von ihr verfaßte sog. Hannoversche Entwurf wurde in erster Lesung 1864, in zweiter im Frühjahr 1866 vollendet und veröffentlicht.

Bereits vorher im Jahre 1861 war in Preußen eine Commission eingesetzt worden zur Ausarbeitung einer Civilproceßordnung, die sich zur Einführung in alle Theile des preußischen Staates und, wo möglich, auch zur Herbeiführung einer gemeinsamen deutschen Gesetzgebung eigne. Das Ergebniß war der „Entwurf einer Proceß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für

den Preußischen Staat", der gleichfalls im Jahr 1864 vollendet und der Oeffentlichkeit übergeben wurde.

In dieser Sachlage erfolgte die Auflösung des Deutschen Bundes und die Errichtung des Norddeutschen Bundes. In seiner Verfassung, die am 1. Juli 1867 in Kraft trat, war (Art. 4 Nr. 13) ausdrücklich auch „das gerichtliche Verfahren" als einer der Gegenstände der gemeinsamen Gesetzgebung bezeichnet, und die Abfassung einer gemeinsamen Civilproceßordnung wurde unverweilt in Angriff genommen. Auf Antrag Preußens wurde zur Ausarbeitung eines Entwurfes bereits im Oktober 1867 vom Bundesrathe eine aus zehn Mitgliedern bestehende Commission ernannt, die ihren Sitz in Berlin hatte und ihre Berathungen am 3. Januar 1868 eröffnete. Sie legte ihrer Arbeit den erwähnten sog. Hannoverschen Entwurf von 1866 zu Grunde, berücksichtigte aber daneben fortwährend auch den preußischen Entwurf von 1864. Der von ihr verfaßte „Entwurf einer Civilproceßordnung für den Norddeutschen Bund" oder sog. Norddeutsche Entwurf wurde in ihrer Schlußsitzung am 20. Juli 1870 zur Vorlegung an den Bundesrath endgültig festgestellt.

Zu dieser Zeit hatte aber bereits der französische Krieg begonnen, und die Errichtung des Deutschen Reiches, die er zur Folge hatte, führte von selbst zu einer Erweiterung der Aufgabe, zu dem Plan einer gemeinsamen Civilproceßordnung für das Deutsche Reich. Zur Vorbereitung wurde schon im Frühjahr 1871 von dem preußischen Justizministerium der Entwurf einer Deutschen Civilproceßordnung aufgestellt und nunmehr durch Beschluß des Bundesrathes vom 8. Mai 1871 zur endgültigen Feststellung eines Entwurfes eine aus zehn Mitgliedern gebildete Commission unter dem Vorsitze des preußischen Justizministers Dr. Leon-

hardt berufen. Sie trat am 7. September 1871 in Berlin zusammen und schloß ihre Arbeiten am 7. März 1872. Der daraus hervorgegangene Entwurf wurde durch Beschlüsse des Bundesrathes noch mehrfach abgeändert und in dieser neuen Gestalt gemeinsam mit dem Entwurfe eines Gerichtsverfassungsgesetzes und einer Strafproceßordnung für das Deutsche Reich im Herbste 1874 dem Reichstage vorgelegt. Am Anfange des Jahres 1875 folgte die Vorlegung des Entwurfes einer Konkursordnung für das Deutsche Reich. Jedem dieser Entwürfe war zur Darlegung der allgemeinen Grundsätze und zur Rechtfertigung oder Erklärung der einzelnen Bestimmungen eine ausführliche „Begründung" (sog. Motive) beigegeben, welche für die Auslegung von höchster Wichtigkeit ist.[1]

Sämmtliche Entwürfe wurden nun zunächst noch einer gründlichen Durchberathung durch Commissionen des Reichstages unterworfen, und zwar die drei erstgenannten durch eine gemeinsame Commission von 28 Mitgliedern, der

[1] Sämmtliche Entwürfe nebst ihren Begründungen liegen gedruckt vor theils in Gestalt der dem Reichstage zugegangenen amtlichen Vorlagen, theils in den Actenstücken des Deutschen Reichstags. II. Legislaturperiode. 2. Session 1874/75. Justiz-Gesetzgebung Nr. I—IV. Actenstücke Nr. 4, 5, 6 und 200 (auch im Buchhandel: Berlin 1874 und 1875 bei Fr. Kortkampf erschienen). Ferner finden sie sich in den auf Veranlassung des Reichs-Justizamtes unter dem Titel: „Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen" (Berlin, R. v. Decker's Verlag) von C. Hahn herausgegebenen Vorarbeiten der vier Justizgesetze (Entwürfe nebst Begründungen, Reichstagsverhandlungen, Protokolle und Berichte der Commissionen): Band I. Gerichtsverfassungsgesetz. Band II. Civilproceßordnung. Band III. Strafproceßordnung. Band IV. Konkursordnung. Um die Benutzung eines jeden Abdruckes zu ermöglichen, werden in diesem Lehrbuche die Begründungen nach den Paragraphen der Entwürfe angeführt.

Entwurf der Konkursordnung durch eine besondere Commission. Diese Berathungen hatten wichtige Abänderungen vornehmlich im Entwurfe des Gerichtsverfassungsgesetzes, aber auch im Entwurfe der Civilproceßordnung zur Folge.[2] Die beiden anderen Entwürfe kommen für dieses Lehrbuch nicht weiter in Betracht.

Im Herbste 1876 erstatteten die Commissionen dem Reichstage ihre Berichte, und nachdem zwischen dem Bundesrathe und dem Reichstage auch über eine Anzahl zuletzt noch übrig gebliebener gewichtiger Streitpunkte durch wechselseitiges Nachgeben eine Verständigung erreicht war, so wurden die sämmtlichen vier Justizgesetze nebst den dazu gehörigen Einführungsgesetzen in der vereinbarten Gestalt vom Reichstage in der Sitzung vom 21. Dezember 1876 endgültig angenommen, das Gerichtsverfassungsgesetz mit großer Mehrheit, die Civilproceßordnung fast mit Einstimmigkeit. Zugleich wurde im Einverständnisse mit dem Bundesrathe beschlossen, daß alle diese Gesetze im ganzen Umfange des Reiches spätestens am 1. Oktober 1879 gleichzeitig mit einer noch zu erlassenden Gebührenordnung zur Regelung des Kostenwesens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Kraft treten sollten.[3] Ferner gab der Bundesrath die Zusage, dem Reichstage bei seinem nächsten oder spätestens übernächsten Zusammentreten den Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung vorzulegen.

Nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes wurden das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungs-

[2] Daher sind auch die Protokolle der Justiz-Commission des deutschen Reichstages ein wichtiges Hülfsmittel für die Auslegung. Sie werden in diesem Lehrbuche nach den — auch in Hahn's „Materialien" vermerkten — Seitenzahlen des von der Commission veranstalteten Druckes angeführt.

[3] §§ 1 der Einführungsgesetze zu jedem der Justizgesetze.

gesetz als Gesetze vom 27. Januar 1877, die Civilproceßordnung nebst Einführungsgesetz als Gesetze vom 30. Januar 1877 im Reichsgesetzblatte verkündigt.

In Erfüllung seiner Zusage legte der Bundesrath dem Reichstage im Februar 1878 den Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung vor. Im März folgte sodann die Vorlegung der Entwürfe eines Gerichtskostengesetzes zur Regelung der Gerichtskosten nicht bloß für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sondern auch für die Konkurs- und Strafsachen, ferner einer Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher und einer Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Das Gerichtskostengesetz wurde als Gesetz vom 18. Juni 1878, die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher als Gesetz vom 24. Juni 1878, die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige als Gesetz vom 30. Juni 1878, endlich die Rechtsanwaltsordnung als Gesetz vom 1. Juli 1878 verkündigt.

Endlich wurde dem Reichstage im Februar 1879 der Entwurf einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgelegt, die als Gesetz vom 7. Juli 1879 verkündigt wurde.

Als ein ergänzendes Gesetz läßt sich auch noch das im Entwurfe dem Reichstage im April 1879 vorgelegte Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 betrachten.

Die Reichs-Justizgesetze sowie die sämmtlichen genannten Nebengesetze sind, da sich eine frühere Inkraftsetzung als nicht möglich erwies, am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten.

II. Seitdem erfuhren diese Gesetze zunächst einige Aenderungen und Ergänzungen in gewissen, verhältniß-

mäßig unbedeutenden Einzelheiten durch eine Anzahl neuerer Reichsgesetze, wovon die folgenden hierher gehören:

1) Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, vom 29. Juni 1881;

2) Gesetz, betreffend Abänderung des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes, vom 17. März 1886;

3) Gesetz, betreffend die Ergänzung des § 809 der Civilproceßordnung, vom 30. April 1886;

4) Gesetz, betreffend die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, vom 5. April 1888, welches die §§ 173—176 und § 195 des Gerichtsverfassungsgesetzes durch andere Bestimmungen ersetzt;

5) Gesetz, betreffend die Ergänzung des § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, vom 11. Juni 1890;

6) Gesetz wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes, und der Civilproceßordnung, vom 29. März 1897.

Durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich wurden umfassendere Aenderungen und Ergänzungen der Reichs-Justizgesetze und ihrer Nebengesetze zum unabweislichen Bedürfnisse. Auch war durch das Bürgerliche Gesetzbuch das Hinderniß weggefallen, das bisher einer einheitlichen gesetzlichen Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zur Beitreibung einer Geldforderung im Wege gestanden hatte. Diese einheitliche Regelung war daher jetzt als Ergänzung der Civilproceßordnung geboten. Es erschien jedoch zweckmäßig, sie nicht erschöpfend in der Civilproceßordnung selbst, sondern in der Hauptsache durch ein besonderes Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangs-

verwaltung vorzunehmen. Dem allem gemäß ist in Art. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt, dieses solle am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilproceßordnung und der Konkursordnung, sowie mit einem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in Kraft treten.

Dieses letzte Gesetz, im Entwurfe dem Reichstage im Dezember 1896 vorgelegt, wurde als Gesetz vom 24. März 1897 verkündigt.

Im Dezember 1897 wurden sodann dem Reichstage die Entwürfe eines Gesetzes, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafproceßordnung, sowie eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der Civilproceßordnung, und eines zugehörigen Einführungsgesetzes vorgelegt. Im Januar 1898 folgte die Vorlage von Entwürfen eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der Konkursordnung, und eines zugehörigen Einführungsgesetzes. Allen diesen Entwürfen waren „Begründungen" beigegeben.[4] Der Reichstag verwies sie sämmtlich zur Vorberathung an seine VI. Commission, und auf Grund sehr umfassender und gründlicher Berichte dieser Commission[5] wurden sie, mit geringen Ausnahmen gemäß ihren Vorschlägen, vom Reichstage angenommen. Nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes wurden sie, sämmtlich als Gesetze vom 17. Mai 1898, im Reichsgesetzblatte verkündigt. Gleichzeitig wurde aber durch das Gesetz, betreffend die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekannt-

---

[4] Auch diese Begründungen werden in dem vorliegenden Lehrbuche nach den Paragraphen der Entwürfe angeführt.

[5] Sie werden nach den Seitenzahlen des von der Commission veranstalteten Druckes angeführt.

machung der Texte verschiedener Reichsgesetze, ebenfalls vom 17. Mai 1898, der Reichskanzler ermächtigt, das Gerichtsverfassungsgesetz, die Civilproceßordnung, die Konkursordnung, die vier Kostengesetze und das Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in der neuen, vom 1. Januar 1900 an maßgebenden Fassung, und zwar die Civilproceßordnung und die Konkursordnung mit neuer, fortlaufender Zählung der Paragraphen, ferner aber auch das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und das zugehörige Einführungsgesetz sowie das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von neuem unter Berichtigung der darin enthaltenen Verweisungen auf die Civilproceßordnung, die Konkursordnung und einige andere Gesetze nach den neuen Paragraphenzahlen dieser Gesetze durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen. Der Reichskanzler entsprach dieser Ermächtigung durch die Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 in Nr. 25 (S. 369 ff.) des Reichsgesetzblattes von 1898.

§ 3.

III. **Bereich der Civilproceßordnung und dieses Lehrbuches.**

I. Die Civilproceßordnung beschränkt sich, ebenso wie das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafproceßordnung, auf das Gebiet der „ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit“, d. h. derjenigen streitigen Gerichtsbarkeit, welche durch die „ordentlichen Gerichte“ ausgeübt wird.[1]

---

[1] § 2 EG. z. GV., § 3 Abs. 1 EG. z. CP., § 3 Abs. 1 EG. z. StP. Auch das Konkursverfahren gehört vom Standpunkte der Reichs-Justizgesetze zum Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit. S. Begr. z. Entw. des EG. z. GV. a. E., Pr. z. GV. S. 71.

Die ordentlichen Gerichte sind aber diejenigen, welche als die eigentlich normalen gelten, denen gegenüber alle anderen sich als Ausnahmeerscheinungen darstellen.

Außerhalb des Bereiches der Reichs-Justizgesetze liegt also zuvörderst das Gebiet der Verwaltung, soweit nicht von ihnen einzelne streng genommen zur Verwaltung gehörigen Geschäfte als Zubehör des Civilprocesses oder des Strafprocesses behandelt sind.[2]

Ferner liegt außerhalb des Bereiches der Reichs-Justizgesetze die freiwillige Gerichtsbarkeit, soweit sie nicht gewisse ihrer Art nach eher zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen, wie namentlich die Aufgebotssachen und die Entmündigungssachen, in das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit hereinziehen. Im übrigen bestimmt sich die Abgrenzung theils durch das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und andere Reichsgesetze, theils durch die Landesgesetze. Auch bemißt sich nach diesen Reichs- oder Landesgesetzen, welchen Staatsorganen die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit obliegen. Sie können den ordentlichen Gerichten übertragen werden;[3] sie können aber auch anderen Behörden oder Amtspersonen übertragen werden. Insbesondere kann die Landesgesetzgebung für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare für zuständig erklären.[4]

Endlich liegt außerhalb des Bereiches der Reichs-Justizgesetze die außerordentliche streitige Gerichtsbar-

---

[2] S. z. B. § 36 CP., §§ 14, 19 StP.; §§ 57, 779 Abs. 2 CP.; §§ 114, 115 CP. u. dgl. m.

[3] § 4 EG. z. GV.

[4] Art. 141 EG. z. BGB.

keit, d. h. diejenige streitige Gerichtsbarkeit, welche durch Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte oder durch „besondere“, d. h. andere als die ordentlichen, Gerichte ausgeübt wird. Auch hier entscheiden über die Abgrenzung die einschlägigen Vorschriften des Reichs- oder Landesrechtes. Weil jedoch die ordentlichen Gerichte grundsätzlich zur Erledigung aller Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit bestimmt sind, so gehören vor diese Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, die nicht durch das Reichs- oder Landesrecht den genannten anderen Behörden besonders zugewiesen sind.[5] Ferner sind der landesgesetzlichen Ausschließung oder Erschwerung des „Rechtsweges“, d. h. der Angehung der Gerichte, für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Schranken gezogen nicht bloß durch die Vorschriften einzelner besonderer Reichsgesetze, die in gewissen Fällen den Rechtsweg für zulässig erklären,[6] sondern auch durch Bestimmungen der Reichs-Justizgesetze selbst.[7] Endlich ist durch diese die Zahl der besonderen Gerichte beschränkt. Außer den reichsgesetzlich bestellten besonderen Gerichten[8] sind nämlich besondere

---

[5] § 13 GV. Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten umfassen begrifflich alle Fälle, in denen es sich um Schutz (Befriedigung, Feststellung oder Sicherung) angeblich schon bestehender privatrechtlicher Ansprüche oder Verhältnisse gegenüber den widerstreitenden Interessen einer Gegenpartei durch obrigkeitliche Thätigkeit handelt. Jede Erweiterung wie jede Verengerung dieses Rahmens beruht auf besonderer Rechtsvorschrift. Vgl. ob. § 1 II. u. III.

[6] So z. B. §§ 113 ff. Militär-PensionirungsG. vom 27. Juni 1871, § 79, § 144, §§ 149 ff. ReichsbeamtenG. v. 31. März 1873, § 34 Wittwen-VersorgungsG. v. 17. Juni 1887 u. a.

[7] S. § 9 GV., §§ 4, 5 Abs. 1 Satz 2 EG. z. CP., § 11 EG. z. GV.

[8] Hierher gehören namentlich, und zwar sowohl für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten wie für Strafsachen und Konkurssachen, die Konsuln und die Konsulargerichte in den Ländern,

Gerichte nur für wenige bestimmte Arten von Sachen zugelassen.[9]

Soweit die Landesgesetzgebung von der Befugniß, für solche Sachen besondere Gerichte zu bestellen, keinen Gebrauch macht, gehören sie von selbst vor die ordentlichen Gerichte. Doch dürfen sie diesen nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen übertragen werden.[10] Ferner kann die Landesgesetzgebung für solche Sachen auch den ordentlichen Gerichten ein besonderes Verfahren vorschreiben.[11]

Aus dem Bereiche der Civilproceßordnung insbesondere scheiden von den zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen noch aus die Strafsachen, die durch die Strafproceßordnung, und die Konkurssachen, die durch die Konkursordnung geregelt sind.

Der Bereich der Civilproceßordnung ist zugleich derjenige dieses Lehrbuches. Es bezweckt eine ganz knappe, auf die Grundzüge beschränkte Darstellung des Civilprocesses nach Maßgabe der Civilproceßordnung und der sie ergänzenden Nebengesetze.

II. Ueber die Zulässigkeit des Rechtsweges haben grundsätzlich die Gerichte selbst in den vor sie gebrachten Sachen zu entscheiden, und zwar schon von Amtswegen und so,

---

in denen eine Deutsche Konsulargerichtsbarkeit besteht, und die entsprechenden Gerichte in den Deutschen Schutzgebieten. S. G. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879; G. betr. die Rechtsverhältnisse der Deutsch. Schutzgebiete v. 17. April 1886 und abänderndes G. vom 15. März 1888.

[9] S. §§ 5, 7 EG. z. GV. vbd. § 39 Abs. 3 Reichs-MilitärG. v. 2. Mai 1874, § 14 GV. Die Einrichtungen, der Geschäftskreis und das Verfahren der in § 14 Nr. 4 GV. zugelassenen Gewerbegerichte sind reichsgesetzlich geregelt durch das G. betr. die Gewerbegerichte v. 29. Juli 1890.

[10] § 3 Abs. 1 EG. z. GV.

[11] § 3 Abs. 2 EG. z. CP., § 3 Abs. 2 EG. z. StP.

daß die rechtskräftige Entscheidung allen anderen Behörden gegenüber maßgebend ist.[12] Jedoch kann die Landesgesetzgebung die Entscheidung von „Competenzconflicten“ zwischen den Gerichten einerseits und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten andererseits, d. h. von Streitigkeiten zwischen jenen und diesen über die Zulässigkeit des Rechtsweges, besonderen Behörden übertragen; nur muß sie dabei gewisse reichsgesetzliche, die Unabhängigkeit dieser Behörden sichernde Vorschriften beobachten.[13] Auch kann für einen Bundesstaat auf seinen Antrag und mit Zustimmung des Bundesrathes die Erledigung solcher Streitigkeiten durch kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte zugewiesen werden.[14]

§ 4.

IV. Verhältniß der Civilproceßordnung zu anderen den Civilproceß betreffenden Gesetzen.

I. Die Civilproceßordnung erhält, wie die Strafproceßordnung und die Konkursordnung, eine unentbehrliche Ergänzung durch das Gerichtsverfassungsgesetz als die gemeinsame Grundlage dieser Gesetzbücher. Als eine weitere wichtige Ergänzung erscheint das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, welches gewissermaßen nur einen Titel der Civilproceßordnung darstellt. Ergänzungen sind ferner enthalten in der Rechtsanwaltsordnung, in den Kostengesetzen und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners

---

[12] § 17 Abs. 1 vbd. Abs. 2 Nr. 4 GV.

[13] § 17 Abs. 2 GV. Besondere Vorschrift für diejenigen Bundesstaaten, in denen beim Inkrafttreten der Reichs-Justizgesetze besondere Behörden dieser Art schon bestanden: § 17 Abs. 2 EG. z. GV.

[14] § 17 Abs. 1 EG. z. GV.

außerhalb des Konkursverfahrens. Endlich enthält auch die Konkursordnung ergänzende Bestimmungen.

Außerdem treten aber zu den Vorschriften der Civilproceßordnung theils ergänzend, theils einschränkend oder abändernd die proceßrechtlichen Vorschriften der übrigen Reichsgesetze hinzu, und zwar nicht allein diejenigen der mit ihr gleichzeitigen oder jüngeren, sondern auch diejenigen der älteren, soweit die letzteren nicht durch die Reichs-Justizgesetze ausdrücklich aufgehoben oder durch jüngere Reichsgesetze beseitigt sind.[1]

Dagegen sind die proceßrechtlichen Vorschriften des Landesrechtes für den Bereich der Civilproceßordnung durch das Inkrafttreten der letzteren aufgehoben und auch für die Zukunft ausgeschlossen, soweit sie nicht entweder durch Verweisung auf sie in der Civilproceßordnung oder durch die Bestimmung, daß sie nicht berührt werden, ausdrücklich als maßgebend anerkannt sind.[2] Zur Abschneidung von Zweifeln sind gewisse einzelne Vorschriften entweder noch ausdrücklich außer Kraft gesetzt,[3] oder umgekehrt ausdrücklich als maßgebend anerkannt.[4]

II. Auf die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie auf die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern und die Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses sind die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilproceßordnung, ebenso wie diejenigen

---

[1] § 13 EG. z. CP.

[2] § 14 Abs. 1 EG. z. CP. Ausdrücklich aufrechterhalten sind namentlich die in § 15 EG. z. CP. bezeichneten proceßrechtlichen Vorschriften.

[3] §§ 14 Abs. 2, 17 Abs. 1 EG. z. CP.

[4] §§ 16, 17 Abs. 2 EG. z. CP.

der übrigen Reichs-Justizgesetze und des Bürgerlichen Gesetzbuches, nur soweit anwendbar, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.[5]

III. Was das Verhältniß der Civilproceßordnung zum ausländischen, d. h. außerhalb des Deutschen Reiches geltenden, Rechte anlangt, so werden zuvörderst die vom Reiche oder von einzelnen Bundesstaaten mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Staatsverträge durch die Reichs-Justizgesetze nicht berührt.[6] Außerdem geht die Civilproceßordnung, ebenso wie die Konkursordnung, von dem Grundsatze der Gleichberechtigung des inländischen und des ausländischen Proceßrechtes aus und schreibt daher den im Auslande kraft der Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates nach Maßgabe des ausländischen Rechtes stattfindenden Proceßhandlungen die Geltung auch im Deutschen Reiche zu, jedoch mit gewissen Ausnahmen.[7]

IV. Gleichwie ein Proceßrecht grundsätzlich für alle in seinem räumlichen Herrschaftsgebiete stattfindenden Proceßhandlungen ausschließlich maßgebend ist, so ist es grundsätzlich auch ausschließlich maßgebend für alle diejenigen, welche innerhalb der Zeit seiner Herrschaft stattfinden. Weil jedoch durch die rücksichtslose Durchführung dieses Grund-

---

[5] § 5 EG. z. GV., § 5 EG. z. CP. Vgl. § 4 EG. z. StP., § 7 EG. z. KO., Art. 57 EG. z. BGB. S. auch § 2 EG. z. ZwangsversteigerungsG.

[6] Vgl. Begr. des EG. z. GV. a. E., Begr. z. §§ 610, 611 CPE. a. E., Mot. z. § 5 Entw. des EG. z. StP. a. E., Mot. z. §§ 3—7 Entw. des EG. z. KO., Begr. z. § 293f CPÄE. a. E.

[7] S. §§ 199, 202 Abs. 2, 328, 363 Abs. 1, 364 Abs. 1, 2, 369, 438, 723 CP. Vgl. Begr. z. § 13 CPE. Abs. 3 und z. § 18 CPE., ferner Begr. z. §§ 610, 611 CPE. Abs. 2 a. E., Abs. 3; Mot. z. §§ 207, 208 KO., Pr. z. KO. S. 196 ff., Begr. z. § 293f CPÄE.

satzes große Härten und Schwierigkeiten entstehen müßten, so werden bei stark eingreifenden Aenderungen des Proceßrechtes stets vermittelnde Uebergangsbestimmungen erlassen, durchweg in dem Sinn, daß für die bei dem Inkrafttreten des neuen Proceßrechtes bereits anhängigen Processe die Herrschaft des alten Proceßrechtes in gewissem Umfange fortdauern soll. Solche Uebergangsbestimmungen sind auch bei der Erlassung der Reichs-Justizgesetze gegeben worden.[8]

§ 5.

V. Litteratur.

Vor allem sind hier die Entscheidungen des Reichsgerichtes über proceßrechtliche Fragen hervorzuheben, die nicht allein für die Rechtsprechung der deutschen Gerichte, sondern auch für die wissenschaftliche Erkenntniß und für die Fortbildung des Reichs-Civilproceßrechtes von größter Bedeutung sind. Die wichtigsten werden in der nachstehenden amtlichen Sammlung veröffentlicht, die jährlich in zwei Bänden erscheint:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Leipzig. 1880 ff.

Von der übrigen Litteratur über das Reichs-Civilproceßrecht sollen hier nur folgende Schriften genannt werden als die wichtigsten unter denjenigen, welche dieses Recht in seinem ganzen Umfange behandeln.

I. Unter den Commentaren sind jetzt die einflußreichsten und am meisten benutzten:

L. Gaupp, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. (Unter Mitwirkung von Friedrich Stein bearbeitet). Freiburg i. B. I. Band 1897. II. Band 1898.

---

[8] S. §§ 18 ff. EG. z. CP.

Julius Petersen, Die Civilprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungs-Gesetz. Lahr. 2. Aufl. 1883. 3. Aufl. I. Band 1898.

O. Reincke, Die Deutsche Civilprozeßordnung für die Praxis erläutert. 3. Aufl. Berlin. 1896.

Lothar Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich und zum Einführungsgesetze. 7. Aufl. München. 1895.

J. Struckmann und R. Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin. 1895.

G. von Wilmowski und M. Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin. 1895.

II. Von den systematischen Darstellungen treten am meisten hervor das groß angelegte „Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts" von Adolf Wach. I. Band. Leipzig. 1895, das reichhaltige „Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts" von Julius Wilhelm Planck. I. Band. Nördlingen. 1887; II. Band, 1. Abth. München. 1891, 2. Abth. München. 1896, das „Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechtes" von Friedrich Hellmann. München. 1886, und als neuestes Werk dieser Art das „Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts von Richard Schmidt. Leipzig. 1898. Ganz besondere Erwähnung verdienen endlich noch die „Vorträge über die Reichs-Civilproceßordnung" von Adolf Wach. 2. Aufl. Bonn. 1896.

Erster Theil.

Die am Civilprocesse betheiligten öffentlichen Organe.

§ 6.

Uebersicht.

Die für den Civilproceß eigens bestimmten öffentlichen Organe sind die „Gerichte“, die „Rechtsanwälte“ und die „Gerichtsvollzieher“.

Die Gerichte sind die Behörden, denen die Ausübung der Gerichtsbarkeit obliegt. Sie haben daher über den Rechtsstreit und damit zusammenhängende Zwischenfragen zu verhandeln und zu entscheiden. Auch geschehen die Zwangsvollstreckungen unter ihrer Mitwirkung und zu einem Theil durch ihre Vermittelung.

Die Hauptaufgabe der Rechtsanwälte ist, als Vertreter der Parteien die Verhandlungen und Entscheidungen in geeigneter Weise vorzubereiten und zu betreiben, bei den Verhandlungen selbst aber die Sache geordnet und sachkundig vorzutragen, um durch das alles nicht allein den Parteien eine Hülfe zu gewähren, sondern auch die Aufgaben des Gerichtes zu erleichtern und zu fördern. Aus dieser Rücksicht besteht für das Verfahren vor den Collegialgerichten der sog. Anwaltszwang, d. h. die Nothwendigkeit für die Parteien, sich durch je einen bei

dem Proceßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Hievon heißt dieses Verfahren „Anwaltsproceß“.

Die Gerichtsvollzieher haben die Ladungen und sonstigen Zustellungen sowie den größten Theil der Zwangsvollstreckungen selbständig und im unmittelbaren Auftrage der Parteien auszuführen.

Neben diesen wesentlichen Organen kommt vielfach auch noch anderen, ihren Hauptaufgaben nach nicht für den Civilproceß bestimmten Behörden und Staatsanstalten eine thätige Mitwirkung daran zu.[1] Insbesondere der Post und der Staatsanwaltschaft. Der Post insofern, als die Zustellungen auch durch die Post geschehen können, der Staatsanwaltschaft darum, weil sie in Ehesachen, in Processen, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, und in Entmündigungssachen wegen der Betheiligung des öffentlichen Interesses mitzuwirken hat. Weil aber trotzdem auch für die Post und die Staatsanwaltschaft die Mitwirkung am Civilprocesse nur eine verhältnißmäßig untergeordnete Nebenaufgabe ist, so wird hier bloß von den Gerichten, den Rechtsanwälten und den Gerichtsvollziehern näher die Rede sein.

I. Die Gerichte.

§ 7.

1. Gerichtsbarkeit.

„Gerichtsbarkeit“ ist das Recht zur Rechtspflege, d. h. zu der eigens auf Wahrung der Rechtsordnung ge-

---

[1] S. z. B. §§ 172, 199—201, 363, 364, 378, 380 Abs. 4, 390 Abs. 4, 409 Abs. 3, 752, 758 Abs. 3, 789, 790, 791, 912 CP.

richteten obrigkeitlichen Thätigkeit. Es steht für das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit ausschließlich dem Staate, d. h. in Ansehung des Reichsgerichtes dem Deutschen Reiche, in Ansehung der Landesgerichte den einzelnen Bundesstaaten, zu und wird im Namen des Staates und seines Oberhauptes durch die von ihm aufgestellten Gerichte ausgeübt, deren Befugniß hiezu ebenfalls „Gerichtsbarkeit" heißt.[1] Die Privatgerichtsbarkeit, die vorher noch in einigen Theilen Deutschlands als standesherrliche Gerichtsbarkeit oder als städtische oder gutsherrliche Patrimonialgerichtsbarkeit bestanden hatte, ist durch das Gerichtsverfassungsgesetz beseitigt. Ebenso die bürgerliche Wirkung, die in einzelnen deutschen Staaten den Aussprüchen der geistlichen Gerichte in gewissen weltlichen Angelegenheiten, namentlich in Ehe- und Verlöbnißsachen, zuerkannt war.[2]

Die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit darf aber nur geschehen durch Gerichte, die dem Gerichtsverfassungsgesetze entsprechen; Ausnahmegerichte, d. h. anders geartete Gerichte, sind unstatthaft.[3]

Die Gerichte sind ferner in der Ausübung der Gerichtsbarkeit unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.[4] Damit ist namentlich die sog. Cabinetsjustiz ausgeschlossen, d. h. ein Eingreifen des Staatsoberhauptes in die Ausübung der Gerichtsbarkeit. Zur vollen Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte in der Ausübung der Gerichtsbarkeit ist diese aber auch von der Verwaltung getrennt, so daß einem ordentlichen Gerichte außer Geschäften der Justizverwaltung keine Verwaltungsgeschäfte übertragen

---

[1] § 15 Abs. 1 GV. vbd. § 2 EG. z. GV. S. auch Begr. z. § 4 GV. Entw.

[2] § 15 Abs. 2, 3 GV. Vgl. § 76 PersonenstandsG. vom 6. Februar 1875.

[3] § 16 GV.

[4] § 1 GV.

werden dürfen.[5] Und endlich ist den Richtern eine persönlich unabhängige Stellung gesichert durch die Vorschriften, daß sie auf Lebenszeit ernannt werden, ein festes Gehalt beziehen, wegen dessen der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf, und wider ihren Willen nicht anders als aus den gesetzlich bestimmten Gründen und kraft gerichtlicher Entscheidung abgesetzt, versetzt oder in Ruhestand gesetzt werden können.[6]

§ 8.

2. Gliederung der Gerichte.

I. Unter den Gerichten sind Gerichte gleicher Ordnung und Gerichte verschiedener Ordnung, über- und untergeordnete, zu unterscheiden. Die Gerichte gleicher Ordnung stehen in der Weise neben einander, daß jedem ein besonderer, örtlich abgegrenzter „Bezirk" für seine Amtsthätigkeit zugewiesen ist. Die Bedeutung der Ueber- und Unterordnung von Gerichten dagegen ist die, daß eine Entscheidung des untergeordneten durch den Gebrauch eines sog. „Rechtsmittels" (Berufung, Revision, Beschwerde) bei dem übergeordneten angefochten und von diesem nach Befund aufgehoben oder abgeändert werden kann. Hienach kann also über eine und dieselbe Sache vor Gerichten verschiedener Ordnung wiederholt verhandelt werden. Die Verhandlung vor dem Gerichte einer bestimmten Ordnung heißt „Instanz", die Reihenfolge, die bei diesen Instanzen eingehalten werden muß, der „Instanzenzug". Es gibt Gerichte erster, zweiter und dritter Instanz. Dabei sind zur Erzielung möglichster Einheit und Gleich-

---

5 § 4 EG. z. GV.

6 §§ 6—9 GV. Auf Handelsrichter (sowie Schöffen und Geschworene) erstrecken sich diese Vorschriften nicht: § 11 GV.

förmigkeit der Rechtsprechung stets mehrere Gerichte gleicher Ordnung einem gemeinsamen höheren und sämmtliche Gerichte schließlich einem höchsten Gerichte untergeordnet, so daß der Bezirk eines höheren Gerichtes allemal die Bezirke mehrerer ihm untergeordneter umfaßt.

II. Gerichte erster Instanz sind für den Civilproceß die „Amtsgerichte" und die „Landgerichte" in ihren „Civilkammern" und „Kammern für Handelssachen".[1]

Als Gerichte zweiter Instanz (Berufungs- und Beschwerdegerichte) sind den Amtsgerichten die Landgerichte in ihren Civilkammern,[2] den Landgerichten die „Oberlandesgerichte" in ihren „Civilsenaten" übergeordnet.[3]

Als Gericht dritter Instanz (Revisions- und Beschwerdegericht) endlich steht über den Oberlandesgerichten das „Reichsgericht" in seinen „Civilsenaten"[4] oder anstatt desselben ein oberstes Landesgericht. Denjenigen Bundesstaaten, worin mehrere Oberlandesgerichte bestehen, ist nämlich gestattet, als oberstes Revisions- und Beschwerdegericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten an Stelle des Reichsgerichtes ein oberstes Landesgericht einzusetzen.[5] Jedoch können bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichtes gehörten, oder welche dem Reichsgerichte durch besondere Reichsgesetze zugewiesen sind, diesem nicht entzogen werden.[6]

Das Reichsgericht hat seinen Sitz in Leipzig.[7]

---

[1] S. § 23; §§ 70, 101 GV.

[2] § 71 GV. Die Kammern für Handelssachen entscheiden immer nur als Gerichte erster Instanz.

[3] § 123 Nr. 1, 4 GV.

[4] § 135 GV.

[5] § 8 Abs. 1 EG. z. GV. vbd. § 10 EG. z. GV. Von dieser Befugniß hat bloß Bayern Gebrauch gemacht.

[6] § 8 Abs. 2 EG. z. GV.

[7] G. v. 11. April 1877 (RGB. S. 415.)

§ 9.

3. Erstreckung der Gerichtsgewalt und Rechtshülfe.

I. Obgleich die deutschen ordentlichen Gerichte, mit Ausnahme des Reichsgerichtes, je einen besonderen örtlichen Bezirk haben und nicht Reichs-, sondern Landesbehörden sind, so beschränkt sich ihre Gerichtsgewalt doch nicht auf ihren Bezirk und nicht einmal auf den einzelnen Bundesstaat, dem sie angehören. Vielmehr erstreckt sie sich, weil zufolge der Reichs-Justizgesetze das Deutsche Reich für die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit als ein einheitliches Rechtspflegegebiet erscheint, auf alle Personen, die sich im Deutschen Reiche aufhalten, sollten sie auch einem anderen Staate angehören als das Gericht, und sollten sie selbst nicht einmal Angehörige des Deutschen Reiches sein. Darum sind die Urtheile eines jeden deutschen Gerichtes ohne weiteres in ganz Deutschland vollstreckbar. Ferner sind die Befehle eines jeden deutschen Gerichtes ohne weiteres auch für solche Personen verbindlich, die sich in einem anderen Bundesstaate befinden, und zwar insbesondere auch die Ladungen von Zeugen und Sachverständigen.[1] Es bedarf sogar für die Uebermittelung solcher Befehle wie für sonstige Zustellungen von Seite eines Gerichtes an Personen im Bezirke eines anderen nicht einmal der Vermittelung des letzteren; sondern dergleichen Zustellungen geschehen außerhalb wie innerhalb des eigenen Gerichtsbezirkes stets auf gleiche Weise, nämlich durch einen unmittelbar beauftragten Gerichtsvollzieher oder durch die Post. Ebenso macht es für Zwangsvollstreckungen keinen Unterschied, ob sie im Bezirke des Proceßgerichtes oder eines

[1] S. § 166 GV. Ueber das Ganze: Begr. z. §§ 127—138 GV. Entw.

anderen deutschen Gerichtes stattfinden.[2] Zur Ertheilung eines Auftrages an einen Gerichtsvollzieher können aber Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber die Vermittelung des Gerichtsschreibers desjenigen Amtsgerichtes verlangen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll.[3]

Als Ausnahme von diesen Regeln sind der Gerichtsgewalt sowie überhaupt der Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte nicht unterworfen diejenigen Ausländer, welche nach völkerrechtlichen Grundsätzen dem Deutschen Reiche gegenüber das „Recht der Exterritorialität“ haben. Dieses Recht haben sämmtliche Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Gesandtschaften, ihre Familienglieder, ihr Geschäftspersonal und die nichtdeutschen Personen in ihrem Privatdienste.[4] Nur der ausschließliche dingliche Gerichtsstand bei einem deutschen Gerichte ist auch für die exterritorialen Personen maßgebend.[5]

II. Wenn aber auch die Wirkungen der Amtshandlungen jedes deutschen Gerichtes sich auf das ganze Deutsche

---

[2] § 161 GV.

[3] § 162 GV.

[4] Näheres §§ 18, 19 GV. vbd. Begr. z. §§ 6—9 und z. § 7 GV. Entw. Dafür sind diejenigen im Auslande befindlichen Deutschen, welche dem Auslande gegenüber das Recht der Exterritorialität haben, der Gerichtsbarkeit und Gerichtsgewalt der deutschen Gerichte unterworfen. Vgl. §§ 15, 200 CP., § 11 StP.

[5] § 20 GV. vbd. § 24 CP. Vgl. Pr. z. GV. S. 148. Die Mitglieder und sonstigen Zugehörigen der nur bei einem Bundesstaate beglaubigten Gesandtschaften, sei es ausländischer Staaten, sei es anderer Bundesstaaten, haben das Recht der Exterritorialität bloß jenem Bundesstaate gegenüber. Ferner haben es die nichtpreußischen Mitglieder des Bundesrathes und ihre Angehörigen Preußen gegenüber. S. §§ 18 Abs. 2, 19 GV.; Art. 10 Reichsverfassung. Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, wenn nicht Staatsverträge des Deutschen Reiches etwas Anderes festsetzen: § 21 GV.

Reich erstrecken, so darf ein Gericht solche Handlungen doch in der Regel nur innerhalb seines eigenen Bezirkes vornehmen. Ergibt sich bei einem Gerichte das Bedürfniß einer außerhalb seines Bezirkes vorzunehmenden richterlichen Amtshandlung, wie z. B. Zeugenvernehmung oder Ortsbesichtigung, so muß das Amtsgericht, in dessen Bezirke sie stattfinden soll, um „Rechtshülfe" ersucht, d. h. (als sog. „ersuchter Richter") um Vornahme der Handlung und Mittheilung des Ergebnisses angegangen werden.[6] Ein solches Ersuchen um Rechtshülfe ist auch dann statthaft, wenn ein Landgericht, Oberlandesgericht oder das Reichsgericht (bezw. das oberste Landesgericht) in einem der gesetzlich bestimmten Fälle die Uebertragung einer in seinem Bezirke vorzunehmenden Amtshandlung an ein ihm untergeordnetes Amtsgericht für angemessen hält.[7] Die deutschen Gerichte sind einander die Leistung der Rechtshülfe schuldig.[8] Das ersuchte Gericht darf das Ersuchen eines ihm übergeordneten Gerichtes überhaupt nicht ablehnen. Das Ersuchen eines anderen Gerichtes hat es abzulehnen, wenn ihm für die verlangte Amtshandlung die örtliche Zuständigkeit fehlt (d. h. wenn sie nicht in seinem Bezirke vorgenommen werden kann), oder wenn diese Handlung nach dem in seinem Bezirke geltenden Rechte verboten ist.[9] Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird es in einem der genannten Ausnahmefälle nicht abgelehnt, so entscheidet auf Gesuch eines der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichtes das dem ersuchten übergeordnete Oberlandesgericht (ohne vorgängige mündliche Verhandlung). Diese Entscheidung

[6] § 158 GV.

[7] S. § 159 Abs. 2 GV. Vgl. z. B. §§ 296, 372 Abs. 2, 375, 434, 479 CP.

[8] §§ 157, 159 Abs. 1 GV., § 1 RechtshülfeG. v. 21. Juni 1869.

[9] § 159 Abs. 2 GV.

ist stets unanfechtbar, falls das ersuchende Gericht demselben Oberlandesgerichte untergeordnet ist. — Im anderen Fall kann sie mit Beschwerde bei dem Reichsgerichte angefochten werden, wenn sie die Rechtshülfe für unstatthaft erklärt.[10]

Will ein Gericht ausnahmsweise selbst eine Amtshandlung außerhalb seines Bezirkes vornehmen, so muß es die Zustimmung des Amtsgerichtes einholen, in dessen Bezirke sie stattfinden soll. Bei Gefahr im Verzuge genügt eine bloße Anzeige an dieses Amtsgericht.[11]

§ 10.

4. Gestaltung der Gerichte.

I. Zu jedem Gerichte gehören wesentlich zweierlei Gerichtspersonen: „Richter" und „Gerichtsschreiber". Den Richtern liegen die eigentlich richterlichen Thätigkeiten des Prüfens, Anordnens, Urtheilens ob. Den Gerichtsschreibern sind nur gewisse ganz einfache Entscheidungen zugewiesen.[1] Ihre Hauptaufgabe besteht darin, die Vorgänge bei Gericht zu beurkunden, namentlich bei den gerichtlichen Verhandlungen das Protokoll zu führen, und das Schreibwerk des Gerichtes wie überhaupt den mehr geschäftlichen Theil der gerichtlichen Aufgaben zu besorgen. Auch vermitteln sie den Verkehr des Gerichtes mit dem Publikum.

Um dem Richterstande im gesammten Reichsgebiete eine genügende Tüchtigkeit zu sichern, ist das niedrigste zulässige

[10] § 160 GV. Ueber die Behandlung des Kostenpunktes in den Fällen der Rechtshülfe s. § 165 GV. Für die Rechtshülfe, die von Seite anderer als der ordentlichen Gerichte gefordert wird oder geleistet werden soll, ist fortwährend das Rechtshülfe-Gesetz v. 21. Juni 1869 maßgebend.

[11] § 167 GV.

[1] S. § 576 Abs. 1 CP. Vgl. z. B. §§ 706, 724 Abs. 2 CP.

Maß der Vorbedingungen für die Anstellung zum Richteramte reichsgesetzlich festgestellt.[2] Die Einrichtung der Gerichtsschreibereien ist für das Reichsgericht dem Reichskanzler, für die Landesgerichte der Landesjustizverwaltung überlassen.[3]

Neben diesem wesentlichen kann noch manches unwesentliche Personal bei den Gerichten vorkommen, als Rechnungs- und Kassenbeamte, Gerichtsdiener u. dgl. Namentlich gehören zu diesem Nebenpersonal auch solche Personen, die behufs ihrer juristischen Ausbildung bei dem Gerichte beschäftigt sind.[4]

II. Die Gerichte zerfallen in solche, die mit „Einzelrichtern" besetzt sind, und in Collegialgerichte, je nachdem die Rechtsprechung immer nur durch einen einzelnen Richter allein geschieht, oder aber durch ein Richtercollegium, d. h. durch eine bestimmte Zahl von Richtern zusammen, so daß der Beschluß der Mehrheit von ihnen als Beschluß des Gerichtes gilt. Nur die Amtsgerichte erkennen durch Einzelrichter,[5] alle übrigen Gerichte sind Collegialgerichte.

III. An der Spitze jedes Collegialgerichtes steht ein „Präsident", dem die oberste Leitung des Gerichtes sowie der Vorsitz im „Plenum", d. h. der Versammlung sämmtlicher Gerichtsmitglieder, zukommt.[6] Jedes Collegial-

---

[2] §§ 2—5 GV. Für Handelsrichter (sowie Schöffen und Geschworene) gelten diese Vorschriften nicht: § 11 GV.

[3] § 154 GV.

[4] S. z. B. § 195 GV.

[5] § 22 GV.

[6] §§ 58, 61, 64, 66; 119, 121; 126, 133 GV. Vertretung des Präsidenten im Fall der Verhinderung: § 65 Abs. 2 GV. — Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen, wodurch er eine verwandte Stellung wie der Präsident eines Collegialgerichts erhält. Zählt das Amtsgericht mehr als fünfzehn Richter, so kann die Dienstaufsicht zwischen mehreren von

gericht hat aber ferner mehrere Abtheilungen, die bei den Landgerichten „Kammern“, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte „Senate“ heißen und theils für die Erledigung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, theils für die Strafsachen bestimmt sind.[7] Die für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bestimmten Kammern der Landgerichte („Civilkammern“ und „Kammern für Handelssachen“) bestehen aus je drei, die Senate („Civilsenate“ und „Strafsenate“) der Oberlandesgerichte aus je fünf, die Senate („Civilsenate“ und „Strafsenate“) des Reichsgerichtes aus je sieben Mitgliedern, jedesmal mit Einschluß des Vorsitzenden.[8] Der Vorsitz wird aber in einer dieser Abtheilungen von dem Präsidenten des Gerichtes selbst geführt, in jeder der übrigen Abtheilungen bei den Landgerichten von einem „Director“, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte von einem „Senatspräsidenten“.[9] Bei den Kammern für Handelssachen führt das rechtsgelehrte Mitglied den Vorsitz.[10] —

Die Rechtsprechung geschieht immer nur durch eine dieser Abtheilungen. Sie sind daher die eigentlichen Gerichte für die einzelnen Rechtssachen,[11] und wo im Hinblicke auf solche Sachen das Gesetz von dem „Gerichte“ oder dem „Vorsitzenden“ redet, da ist jedesmal nur die mit der Sache befaßte Gerichtsabtheilung bezw. ihr Vorsitzender gemeint.

---

ihnen getheilt werden: § 22 Abs. 2 GV.

[7] §§ 59, 120, 132 GV.

[8] §§ 77, 109; 124; 140 GV.

[9] §§ 61; 121 vbd. 119; 133 vbd. 126 GV. Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden im Fall der Verhinderung: § 65 Abs. 1 vbd. §§ 121, 133 GV.

[10] §§ 109, 110 GV. S. unt. IV.

[11] S. § 71 GV.: „Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.“ Ferner §§ 70, 72, 73, 74, 76 GV. u. v. a.

IV. Die Bildung der Kammern oder Senate und die Vertheilung der Geschäfte unter sie geschieht vor Beginn des Geschäftsjahrs auf seine ganze Dauer durch das sog. „Präsidium“, d. h. ein besonderes Collegium, bestehend aus dem Gerichtspräsidenten als Vorsitzendem, aus den Directoren oder den Senatspräsidenten und außerdem bei den Landgerichten aus dem nach dem Dienstalter ältesten Gerichtsmitgliede, bei den Oberlandesgerichten aus den zwei, bei dem Reichsgerichte aus den vier ältesten Gerichtsmitgliedern.[12] Im Laufe des Geschäftsjahrs kann die getroffene Anordnung nur aus bestimmten dringenden Gründen geändert werden.[13] Innerhalb der einzelnen Kammern oder Senate vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.[14]

Eine Ausnahme von diesen Regeln machen die Kammern für Handelssachen.[15] Sie müssen nicht bei allen Landgerichten bestehen, sondern können nur von der Landesjustizverwaltung bei einzelnen Landgerichten je nach Bedürfniß gebildet werden, sei es für den ganzen Landgerichtsbezirk oder bloß für örtlich abgegrenzte Theile desselben.[16] Sie können ihren Sitz auch an anderen Orten des Landgerichtsbezirkes haben als das Landgericht selbst und heißen dann passend auswärtige Kammern für Handelssachen.[17] Jede Kammer für Handelssachen besteht aus einem Mitgliede des Landgerichtes als Vorsitzendem und aus zwei Handelsrichtern; bei einer auswärtigen

[12] §§ 63, 121, 133 GV.

[13] § 62 Abs. 2 GV. S. auch § 66 GV.

[14] §§ 68, 121, 133 GV. Wegen der Vertretung verhinderter oder abgegangener und noch nicht wieder ersetzter Mitglieder sowie wegen der Zuziehung von Hülfsrichtern s. §§ 62 Abs. 1, 66, 69; 121, 122; 133, 134 GV.

[15] § 67 GV.

[16] § 100 Abs. 1 GV.

[17] § 100 Abs. 2 GV.

Kammer für Handelssachen kann jedoch anstatt eines Mitgliedes des Landgerichtes auch ein Amtsrichter Vorsitzender sein.[18] Die Handelsrichter werden aus den im Bezirke der Kammer wohnenden Angehörigen des Handelsstandes auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung dieses Standes berufenen Organs (Handelskammer u. dgl.) für je drei Jahre ernannt. Ihr Amt ist ein unbesoldetes Ehrenamt.[19]

V. Was den Geschäftsgang bei den Kammern oder Senaten der Collegialgerichte anlangt, so können Urtheile und Beschlüsse immer nur von der Kammer oder dem Senate selbst erlassen werden. Bei der Berathung und Abstimmung darüber darf nur die gesetzlich bestimmte Anzahl von Richtern mitwirken.[20] Die Berathung wird von dem Vorsitzenden geleitet. Bei der Abstimmung stimmt der nach dem Dienstalter (bei den Kammern für Handelssachen der nach dem Lebensalter) Jüngste zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Ist ein Berichterstatter ernannt, so gibt dieser vor allen Anderen seine Stimme ab. Als Entscheidung des Gerichtes gilt diejenige Meinung, welche die absolute Mehrheit, d. h. mehr als die Hälfte sämmtlicher Stimmen, für sich hat.[21]

Gewisse einzelne Proceßhandlungen, wie z. B. die Vernehmung von Zeugen, die Einnahme eines Augenscheins, die Abnahme eines Eides u. dgl., können auch einem einzelnen Mitgliede der Kammer oder des Senates als „beauftragtem Richter“ oder einem Amtsgerichte als „ersuchtem Richter“ (s. ob. § 9 II.) übertragen werden; ist die Proceßhandlung im Auslande vorzunehmen, einem Reichskonsul oder der zuständigen ausländischen Behörde.[22]

---

[18] §§ 109, 110 GV.
[19] Näheres §§ 111—117 GV.
[20] § 194 GV. S. auch § 195 GV.
[21] Näheres §§ 196—199 GV.
[22] S. §§ 199, 363 CP.

§ 11.

5. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

I. Ein Richter oder Gerichtsschreiber kann durch besondere Gründe, z. B. Krankheit, an der Ausübung seines Amtes überhaupt und thatsächlich verhindert sein. Ob Gründe dieser Art bestehen, ist eine innere Angelegenheit des Gerichtes, worauf den Parteien kein Einfluß zukommt. Eine Gerichtsperson kann aber auch, obgleich zur Ausübung ihres Amtes thatsächlich im Stande, daran in einer bestimmten einzelnen Sache rechtlich verhindert sein, weil sie zu ihr in einem Verhältnisse steht, welches Bedenken gegen ihre Unparteilichkeit oder Unbefangenheit erweckt.

Gewisse Beziehungen zu einer Sache heben stets die volle Unbefangenheit auf, und wegen einer solchen Beziehung ist daher ein Richter oder Gerichtsschreiber[1] von der Ausübung seines Amtes in der Sache „kraft Gesetzes ausgeschlossen", d. h. unbedingt ausgeschlossen. Und zwar ist er nach der Civilproceßordnung[2] unbedingt ausgeschlossen:

1. in Sachen, worin er selbst Partei ist oder als Mitberechtigter, Mitverpflichteter oder Regreßpflichtiger einer Partei so gut wie unmittelbar betheiligt ist;
2. in Sachen seiner jetzigen oder früheren Ehefrau;
3. in Sachen seiner leiblichen oder Adoptiv-Verwandten in gerader Linie, seiner leiblichen Seitenverwandten bis zum dritten Grade (einschließlich), ferner seiner Verschwägerten in gerader Linie und im zweiten Grade der Seitenlinie, selbst nach Auflösung der Ehe, wodurch die Schwägerschaft begründet ist;

---

[1] S. § 49 CP. | [2] § 41 CP.

4. in Sachen, worin er als gesetzlicher Vertreter oder als Proceßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei aufzutreten befugt ist oder früher befugt gewesen ist;
5. in Sachen, worin er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist;
6. in Sachen, worin es sich um die Aufhebung einer Entscheidung handelt, bei deren Erlassung (d. h. Fällung[3]) er in einer früheren Instanz als Richter oder im schiedsrichterlichen Verfahren als Schiedsrichter mitgewirkt hat, es wäre denn, daß er nur als beauftragter oder ersuchter Richter bezw. als Gerichtsschreiber bei einem solchen Richter thätig werden soll.

Eine aus einem dieser Gründe unbedingt ausgeschlossene Gerichtsperson muß ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien sich der Thätigkeit in der Sache enthalten, und wenn bei einem Urtheil ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hätte, so könnte schon aus diesem Grunde und ohne Rücksicht auf seinen Inhalt seine Aufhebung verlangt werden, und zwar nicht allein mit dem Rechtsmittel der Berufung oder Revision, sondern sogar mit der Nichtigkeitsklage.[4] Natürlich kann aber eine kraft Gesetzes ausgeschlossene Gerichtsperson auch von jeder Partei und in jeder Lage des Rechtsstreites abgelehnt werden.[5]

Neben den genannten Gründen unbedingter Ausschließung gibt es nun aber noch zahlreiche weitere, vom Gesetze nicht näher bestimmte, die zwar die volle Unbefangenheit einer

[3] S. RGer. 25. IV. 1890 (**26** S. 383 fg.).
[4] S. §§ 551 Nr. 2, 539, § 579 Nr. 2 CP.
[5] § 42 Abs. 1, 3 vbd. § 49 CP.

Gerichtsperson nicht jedesmal aufheben, sie aber doch leicht aufheben können und daher geeignet sind, Mißtrauen gegen ihre Unbefangenheit zu rechtfertigen. So z. B. entferntere Betheiligung am Ausgange der Sache, Verlöbniß, entferntere Verwandtschaft, Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei, Ertheilung eines Rathes oder Gutachtens in der Sache und dgl. Wegen eines solchen Grundes ist die Gerichtsperson nicht unbedingt von der Ausübung ihres Amtes in der Sache ausgeschlossen, kann aber von jeder Partei, und zwar auch von der anscheinend nicht gefährdeten, „wegen Besorgniß der Befangenheit“ abgelehnt werden.[6] Geschieht das, und wird die Ablehnung für gerechtfertigt erklärt, so hat dies dann die nämliche Wirkung wie die Ausschließung kraft Gesetzes,[7] und man kann daher hier passend von bedingter Ausschließung reden. Jedoch kann eine Partei wegen eines bloßen Grundes der Besorgniß der Befangenheit einen Richter oder Gerichtsschreiber nicht mehr ablehnen, wenn sie bei ihm, ohne den Ablehnungsgrund geltend zu machen, sich in eine (mündliche oder schriftliche) Verhandlung eingelassen oder einen Antrag (sei es Gesuch oder Antrag im engeren Sinn) gestellt hat, es wäre denn, daß sie glaubhaft macht, dieser Ablehnungsgrund sei erst nachher entstanden oder ihr erst nachher bekannt geworden.[8]

II. Jede Ablehnung einer Gerichtsperson muß in der Form eines „Ablehnungsgesuches“ geschehen, welches die ablehnende Partei bei dem Gerichte anzubringen hat, dem die Gerichtsperson angehört. Die Anbringung kann nicht

---

[6] § 42 vbd. § 49 CP.

[7] §§ 551 Nr. 3, 539, 579 Nr. 3 CP.

[8] §§ 43, 44 Abs. 4 CP. Vbd. § 294 CP.

bloß durch Einreichung einer Schrift oder in einer Gerichtssitzung mündlich[9] geschehen, sondern auch durch Erklärung vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll, mithin stets und selbst im Anwaltsprocesse ohne Vermittelung eines Rechtsanwaltes.[10] Der Ablehnungsgrund ist anzugeben und glaubhaft zu machen, wofür ausnahmsweise die Versicherung des Gesuchstellers an Eidesstatt nicht zulässig, dagegen die Bezugnahme auf die dienstliche Aeußerung zulässig ist, welche die abgelehnte Gerichtsperson ohnehin jedesmal über den Ablehnungsgrund abgeben muß.[11]

Ueber die Ablehnung eines Gerichtsschreibers entscheidet stets das Gericht, dem er angehört.[12] Ueber die Ablehnung eines Richters entscheidet, da er selbst hiebei natürlich nicht mitwirken darf, das Gericht, dem er angehört, nur dann, wenn es wegen der Möglichkeit seiner Vertretung durch ein anderes Gerichtsmitglied beschlußfähig bleibt. Anderenfalls entscheidet das zunächst höhere Gericht.[13] Ueber die Ablehnung eines Amtsrichters entscheidet stets das übergeordnete Landgericht. Hält der Amtsrichter das Ablehnungsgesuch für begründet, so ist eine Entscheidung nicht erforderlich.[14] Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Sie ergeht durch Beschluß, der, falls er das Gesuch für begründet erklärt, unanfechtbar, falls er es für unbegründet erklärt, mit sofortiger Beschwerde anfechtbar ist.[15]

---

[9] S. RGer. 7 III. 1895 (35 S. 358).

[10] S. § 78 Abs. 2 CP.

[11] § 44 Abs. 1—3 CP. Wegen der Glaubhaftmachung s. § 294 CP.

[12] § 49 CP.

[13] § 45 Abs. 1 CP.

[14] § 45 Abs. 2 CP.

[15] § 46 CP. — Das Verfahren, wenn nicht muthwillig veranlaßt, ist gebührenfrei: § 47 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 GK. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

Vor der Erledigung des Ablehnungsgesuches hat die abgelehnte Gerichtsperson nur solche Amtshandlungen in der Sache vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten.[16]

III. Ein Richter oder ein Gerichtsschreiber, in dessen Person ein Grund der Ausschließung kraft Gesetzes oder ein Grund möglicher Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit besteht, soll aber gar nicht erst das Ablehnungsgesuch einer Partei abwarten, sondern zur Wahrung des Ansehens der Gerichte selbst von dem Verhältnisse Anzeige machen und dadurch die Entscheidung des nach dem Gesagten dazu berufenen Gerichtes herbeiführen, ob er sich der Thätigkeit in der Sache zu enthalten habe. Hierüber hat dieses Gericht auch dann zu entscheiden, wenn aus anderer Veranlassung, z. B. durch Anregung von Seite eines anderen Gerichtsmitgliedes, Zweifel entstehen, ob nicht ein Richter oder Gerichtsschreiber kraft Gesetzes ausgeschlossen sei. In allen diesen Fällen ist aber die Frage lediglich innere Angelegenheit des Gerichtes. Die Entscheidung erfolgt daher stets ohne vorgängiges Gehör der Parteien und kann von diesen selbst dann nicht angefochten werden, wenn sie dahin lautet, daß für die Gerichtsperson kein Anlaß bestehe, sich der Thätigkeit in der Sache zu enthalten.[17] Jedoch werden durch eine solche Entscheidung die Parteien nicht gehindert, ihrerseits immer noch ein Ablehnungsgesuch zu stellen.

6. Zuständigkeit der Gerichte.

§ 12.

a) Allgemeines.

I. Da im Deutschen Reiche eine große Zahl von Gerichten besteht, so erhebt sich für jeden Rechtsstreit die Frage,

---

[16] § 47 CP.

[17] § 48 CP.

welches Gericht für ihn „zuständig“, d. h. zu seiner Entscheidung befugt sei.

Sie erhält für die höheren Instanzen ihre Beantwortung durch die Regeln des Instanzenzuges. Für die erste Instanz zerfällt sie, da es für Civilsachen zweierlei Gerichte erster Instanz gibt, die Amtsgerichte und die Landgerichte, stets in die doppelte Frage nach der „sachlichen“ und nach der „örtlichen Zuständigkeit“. Jenes ist die Frage, ob der Rechtsstreit vor ein Amtsgericht oder ein Landgericht gehöre, dieses die Frage, vor das Gericht welches Bezirkes er gehöre. Jede der beiden Fragen ist zunächst durch eine Reihe gesetzlicher Regeln unbedingt, d. h. ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien, entschieden, und zwar die erste nach der sachlichen Rücksicht auf die Beschaffenheit des Rechtsstreites, die zweite nach der örtlichen Rücksicht auf ein gewisses Verhältniß des Beklagten oder der Streitsache zu einem bestimmten Gerichtsbezirke. Hieraus erklären sich die obigen Benennungen.

Die aus diesen Regeln sich ergebende unbedingte sachliche oder örtliche Zuständigkeit ist aber ferner in gewissen Fällen sogar eine „ausschließliche“, so daß jedes andere Gericht unbedingt unzuständig ist und ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien von Amtswegen seine Unzuständigkeit aussprechen müßte. Abgesehen von diesen Fällen ist die unbedingte Zuständigkeit eine nicht ausschließliche, d. h. auch ein anderes Gericht erster Instanz als das sachlich oder örtlich unbedingt zuständige ist für den Rechtsstreit zuständig, wenn die Parteien vereinbaren, daß es dafür zuständig sein soll, oder wenn sie auch ohne solche Vereinbarung Proceßhandlungen vor ihm vornehmen, welche die Anerkennung seiner Zuständigkeit ent-

halten.[1] Man kann daher hier passend von **bedingter** Zuständigkeit und Unzuständigkeit der anderen Gerichte reden. Von der Civilproceßordnung wird diese bedingte Zuständigkeit (nicht genau) als „durch Vereinbarung der Parteien" begründete Zuständigkeit bezeichnet. Ausschließlich ist die unbedingte, und zwar sowohl die sachliche wie die örtliche, Zuständigkeit jedesmal, wenn der Rechtsstreit einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch betrifft. Betrifft er einen vermögensrechtlichen Anspruch, so ist die eine wie die andere nur da ausschließlich, wo sie vom Gesetze ausdrücklich für ausschließlich erklärt ist.[2]

Die unbedingte, sowohl sachliche wie örtliche, Zuständigkeit bemißt sich immer nach den Umständen zur Zeit der Klageerhebung. Eine spätere Veränderung dieser Umstände kommt nicht in Betracht.[3]

Wo wegen einer außergewöhnlichen Sachlage die bisher erwähnten gesetzlichen Vorschriften über die unbedingte und die bedingte Zuständigkeit nicht ausreichen, ist das zuständige Gericht durch ein höheres Gericht als Organ der Justizverwaltung zu bestimmen.[4]

Das aus irgend einem der angegebenen Gründe für eine Sache zuständige Gericht ist für sie der „gesetzliche Richter", dem Niemand entzogen werden darf.[5]

---

[1] §§ 38, 39 CP. S. unten § 16.

[2] § 40 Abs. 2 CP. Nur die örtliche Zuständigkeit ausschließlich: §§ 24, 879 CP.; bloß die sachliche ausschließlich: § 70 Abs. 2, 3 GV. (In § 40 Abs. 2 CP. ist nur von „ausschließlichem Gerichtsstande", d. h. von der ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit, die Rede. Was aber von dieser gilt, muß im Sinn des Gesetzes entsprechend auch von der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit gelten.)

[3] §§ 4, 5, 263 Nr. 2 CP. Ausnahme: § 506 CP.

[4] S. § 36 CP.

[5] § 16 Satz 2 GV.

II. Mit dem Begriffe der örtlichen Zuständigkeit hängt nach dem Sprachgebrauche der Civilproceßordnung derjenige des „Gerichtsstandes“ einer Person zusammen. Eine Person hat nämlich ihren Gerichtsstand da, wo sie ohne Rücksicht auf ihren Willen wirksam verklagt werden kann, also bei demjenigen (sachlich zuständigen) Gerichte erster Instanz, welches für den Rechtsstreit örtlich unbedingt zuständig ist. Und zwar hat jede Person zuvörderst einen „allgemeinen Gerichtsstand“, d. h. einen Gerichtsstand für jede gegen sie zu erhebende Klage, für die nicht ein ausschließlicher besonderer Gerichtsstand besteht. – Sie kann aber auch besondere Gerichtsstände haben, d. h. Gerichtsstände nur für gewisse Gattungen von Klagen oder gar nur für gewisse einzelne Klagen.[6] Bestehen für eine Klage mehrere Gerichtsstände des zu Verklagenden (allgemeiner und besonderer oder mehrere besondere) so hat der Kläger unter ihnen die Wahl.[7] –

b) Unbedingte Zuständigkeit.

§ 13.

aa. Sachliche Zuständigkeit.

I. Die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte erster Instanz ist folgendermaßen bestimmt:

A. Den Amtsgerichten sind durch § 23 GV. zugewiesen:

1) die Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand den Werth von dreihundert Mark nicht übersteigt, soweit sie nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind; –

[6] S. § 12 CP. und Begr. z. §§ 12—37 CPE.

[7] § 35 CP.

2) ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes gewisse einfache oder schleunige Sachen,[1] nämlich:
a) Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether oder Untermiether[2] von Wohnräumen oder anderen Räumen oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung, sowie wegen Zurückhaltung der von dem Miether oder dem Untermiether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
b) Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 3 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte, vom 29. Juli 1890 bezeichneten Streitigkeiten,[3] insofern alle diese Streitigkeiten während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;
c) Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder,

---

[1] Abgesehen von dem Aufgebotsverfahren, bei welchem es sich gar nicht um einen eigentlichen Rechtsstreit handelt, sind es, wie schon die Hinweisung auf den Werth des Streitgegenstandes zeigt, überall, und nach richtiger Ansicht auch in § 23 Nr. 2 Abs. 6, nur Streitsachen vermögensrechtlicher Art.

[2] Vgl. § 556 Abs. 3 BGB.

[3] Für diese Streitigkeiten ist, falls der Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, zum Bezirke eines Gewerbegerichtes gehört (§ 25 G. betr. die Gewerbegerichte), dieses mit Ausschluß der ordentlichen Gerichte zuständig: § 5 G. betr. die Gewerbegerichte. Nur, wenn diese Voraussetzung nicht besteht, gehören sie nach § 23 GV. vor die Amtsgerichte.

Beförderung der Reisenden oder ihrer Habe oder über Verlust oder Beschädigung der letzteren entstanden sind, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

d) Streitigkeiten wegen Viehmängel;

e) Streitigkeiten wegen Wildschadens;

f) Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe;

g) das Aufgebotsverfahren.[4]

Außerdem aber sind die Amtsgerichte theils durch das Gerichtsverfassungsgesetz, theils durch die Civilproceßordnung, theils durch andere Reichsgesetze noch in manchen anderen Fällen für sachlich zuständig erklärt.[5] Insbesondere gehören die Zwangsvollstreckungen, soweit sie überhaupt durch Vermittelung oder unter Mitwirkung der Gerichte geschehen, in der Regel zur Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte.[6]

B. Vor die **Landgerichte** gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.[7] Insbesondere also die Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand den Werth von 300 Mark übersteigt. Jedoch sind sie ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig

---

[4] Vgl. § 946 Abs. 2 CP.; s. jedoch § 957 Abs. 2 CP. und § 3 Abs. 3 EG. z. GV. vbd. § 11 EG. z. CP.

[5] § 24 GV. So namentlich und ausschließlich: für die Gewährung der Rechtshülfe (§ 158 GV.), für das Mahnverfahren (§ 689 CP.) und für den Beschluß über Entmündigung oder Aufhebung der Entmündigung einer Person (§§ 645, 675, 676, 680, 685 CP.). Die Amtsgerichte sind auch die Konkursgerichte: §§ 71, 214, 238 Abs. 2 KO.

[6] § 764 vbd. § 828 CP., § 1 ZVG.

[7] § 70 Abs. 1 GV.

für die Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren;[8] ferner für gewisse das Interesse des Reiches unmittelbar berührende Rechtsstreitigkeiten, um hier das Rechtsmittel der Revision zu ermöglichen und dadurch die gleichmäßige Anwendung der betreffenden Rechtssätze zu erzielen. – Zum gleichen Zwecke darf ihnen die Landesgesetzgebung auch noch gewisse andere verwandte Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuweisen.[9] Endlich sind die Landgerichte ausschließlich zuständig für die Ehesachen und die Kindschaftssachen sowie für die Anfechtungs- und Wiederaufhebungsklagen in Entmündigungssachen,[10] überhaupt für alle Streitsachen von nicht vermögensrechtlicher Art.[11]

Soweit bei den Landgerichten Kammern für Handelssachen bestehen, sind diese zur Verhandlung und Entscheidung derjenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen Streitsachen bestimmt, welche nach den näheren Vorschriften des § 101 GV. als Handelssachen erscheinen.[12] Damit sind jedoch diese Sachen den Civilkammern nicht unbedingt entzogen. Vielmehr kommt, wenn nicht der Kläger von vornherein die Verhandlung vor der Kammer für Handels-

---

[8] § 957 Abs. 2 CP. Da diese Klage der Nichtigkeits- und Restitutionsklage entspricht (s. Begr. z. §§ 779, 780 CPE. Abs. 4—6), so ergibt sich die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit entspr. § 584 CP. — Weitere Fälle ausschließlicher Zuständigkeit der Landgerichte: § 272 Abs. 2 HGB., § 32 ReichsstempelabgabenG. in der Fassung v. 3. Juni 1885, § 51 Abs. 3 GenossenschaftsG., §§ 61 Abs. 3, 62 Abs. 2 G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

[9] Näheres § 70 Abs. 2, 3 GV. Vbd. §§ 547 Nr. 2, 97 Abs. 3 CP.

[10] §§ 606; 642; 665, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[11] Dies folgt daraus, daß in § 23 GV. den Amtsgerichten nur vermögensrechtliche Streitsachen zugewiesen sind (s. oben Anm. 1), und aus § 40 Abs. 2 CP.

[12] S. auch § 32 ReichsstempelabgabenG.

sachen beantragt hat, die Sache immer zunächst an die Civilkammer, und diese darf sie an die Kammer für Handelssachen nur dann verweisen, wenn der Beklagte vor seinem Eintritte in die Verhandlung zur Sache darauf anträgt.[13] Dagegen kann die Kammer für Handelssachen eine nicht zu jenen Handelssachen gehörige Sache auch von Amtswegen an die Civilkammer verweisen.[14]

II. Wo die sachliche Zuständigkeit der Gerichte von dem Werthe des „Streitgegenstandes"[15] abhängt, ist für die Werthberechnung jedesmal der Gemeinwerth des Streitgegenstandes zur Zeit der Klagerhebung maßgebend, und zwar ohne Rücksicht auf Nebenforderungen an (natürlichen oder bürgerlichen) Früchten, Nutzungen, Zinsen, Schäden oder Kosten.[16] Die Werthe mehrerer in einer Klage gemeinsam erhobener Ansprüche werden zusammengerechnet.[17] Das Gericht hat, wenn es den Umständen nach erforderlich ist, den Werth des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen, nöthigenfalls nach Anordnung einer beantragten Beweisaufnahme oder einer von Amtswegen beschlossenen Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sachverständige.[18]

III. Weil die Rechtsprechung des Landgerichtes als eines Collegialgerichtes im allgemeinen für besser zu er=

---

[13] S. §§ 102, 104 GV.

[14] S. §§ 103, 105 GV.

[15] Der „Streitgegenstand" ist dasjenige, was der Kläger laut des Klagantrages begehrt, also Verurtheilung des Beklagten zu der und der Leistung, Feststellung des und des Verhältnisses, Scheidung seiner Ehe u. s. w.

[16] § 4 CP. Vorschriften über die Berechnung für gewisse einzelne Fälle: §§ 6—9 CP.

[17] § 5 CP.

[18] § 3 CP. Entspricht dem § 287 CP. Vgl. auch § 144 CP. — Diese Werthfestsetzung ist auch für die Berechnung der Gebühren maßgebend: § 15 GK., § 11 RAGeb. S. jedoch § 9a GK. — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 1,

achten ist als diejenige des Amtsgerichtes, so kann das Urtheil eines Landgerichtes nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil das Amtsgericht zuständig gewesen sei.[19]

Ist die sachliche Unzuständigkeit eines Gerichtes für eine Streitsache rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung bindend für dasjenige Gericht gleicher oder anderer Art, bei welchem die Sache später anhängig gemacht wird.[20]

bb. Oertliche Zuständigkeit.

§ 14.

a) Allgemeine Gerichtsstände.

I. Wer an einem bestimmten Orte seinen Wohnsitz hat, hat seinen allgemeinen Gerichtsstand an diesem Orte, d. h. bei den Gerichten (je nach der sachlichen Zuständigkeit Landgericht oder Amtsgericht), zu deren Bezirke er gehört (Gerichtsstand des Wohnsitzes).[1]

Eine Militärperson hat ihren Wohnsitz und sonach ihren Gerichtsstand des Wohnsitzes an dem Garnisonorte des Truppentheils, zu dem sie gehört; hat dieser Truppentheil keinen Garnisonort im Deutschen Reiche, an seinem letzten inländischen Garnisonorte.[2] Doch trifft das bloß

---

§ 17 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vgl. 29 Nr. 1 RAGeb.

[19] § 10 CP. Vbd. Begr. z. §§ 10, 11 CPE. in Abs. 2. Dies gilt auch in den Fällen des § 23 Nr. 2 GV.

[20] § 11 CP. Vbd. §§ 276, 505, 506 CP.

[1] § 13 CP. Der Wohnsitz einer Person ist der örtliche Mittelpunkt ihres Lebens und Wirkens. Ueber Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes s. § 7 BGB. Wer nach § 7 Abs. 2 BGB. mehrere Wohnsitze in verschiedenen Gerichtsbezirken hat, hat auch mehrere allgemeine Gerichtsstände. — Wer seinen Wohnsitz im Auslande hat, hat im Deutschen Reiche überhaupt keinen allgemeinen Gerichtsstand. S. Begr. zu § 13 CPE.

[2] § 9 Abs. 1 BGB. Ist der maßgebende Garnisonort in mehrere Gerichtsbezirke getheilt (wie z. B. Berlin mit den Vororten),

bei den selbständigen Berufssoldaten zu; bei denjenigen Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen, oder die, wie Minderjährige, wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit einen Wohnsitz selbständig nicht begründen können, bestimmt sich der Wohnsitz und folglich der Gerichtsstand des Wohnsitzes nach den allgemeinen Regeln.[3]

Deutsche, die das Recht der Exterritorialität haben,[4] sowie die im Auslande angestellten Beamten des Reiches oder eines Bundesstaates behalten den Gerichtsstand des Wohnsitzes, den sie in ihrem Heimathstaate hatten. Hatten sie dort keinen Wohnsitz, so haben sie den Gerichtsstand des Wohnsitzes in der Hauptstadt des Heimathstaates und, wenn sie, obwohl Deutsche, keinem Bundesstaate angehören, in Berlin.[5]

II. Die Ehefrau theilt während der Dauer der Ehe den Wohnsitz des Ehemanns und mithin auch seinen Gerichtsstand des Wohnsitzes. Einen selbständigen Gerichtsstand des Wohnsitzes kann sie nur in den Ausnahmefällen haben, in denen sie einen selbständigen Wohnsitz haben kann.[6]

---

so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt: § 14 CP. — Ueber den Begriff der Militärperson s. § 38 A ReichsMilitärG. v. 2. Mai 1874, § 4 Militär-StGB. vom 20. Juni 1872 nebst Anlage.

[3] § 9 Abs. 2 BGB. S. aber unt. § 15 Nr. 1.

[4] S. §§ 18, 19 GV. und ob. § 9 Anm. 4, 5.

[5] § 15 Abs. 1 CP. Vgl. § 21 ReichsbeamtenG. v. 31. März 1873. Ist die Hauptstadt des Heimathstaates bezw. Berlin in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende im ersten Fall von der Landesjustizverwaltung, im zweiten vom Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt: § 15 Abs. 1 CP. Auf Wahlkonsuln finden die Bestimmungen des § 15 Abs. 1 CP. keine Anwendung: § 15 Abs. 2 CP.

[6] § 10 BGB. Vbd. § 1586 BGB.

Ein eheliches oder durch Legitimation ehelich gewordenes Kind theilt den Wohnsitz und folglich den Gerichtsstand des Wohnsitzes seines Vaters, ein uneheliches denjenigen seiner Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes denjenigen des Annehmers. Es behält diesen Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.[7]

III. Eine Person ohne Wohnsitz hat einen allgemeinen Gerichtsstand bei jedem deutschen (sachlich zuständigen) Gerichte, in dessen Bezirke sie sich zur Zeit der Erhebung der Klage, wenn auch nur ganz vorübergehend (etwa auf der Durchreise), befindet (Gerichtsstand des Aufenthaltsortes). Fehlt es an einem bekannten Aufenthaltsorte im Deutschen Reiche, so hat sie ihren allgemeinen Gerichtsstand an dem Orte ihres letzten Wohnsitzes.[8]

IV. Gemeinden und Corporationen sowie diejenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder anderen Vereine und diejenigen Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen, welche selbständig als Vereine u. s. w. verklagt werden können,[9] haben ihren allgemeinen Gerichtsstand an dem Orte, wo sie ihren Sitz haben. Als Sitz gilt im Zweifel der Ort der obersten Geschäftsleitung.[10]

Gewerkschaften haben ihren allgemeinen Gerichtsstand da, wo das Bergwerk liegt.[11]

Wo Behörden als solche verklagt werden können, bestimmt sich ihr allgemeiner Gerichtsstand durch ihren Amtssitz.[12]

In allen diesen Fällen ist neben dem gesetzlich be-

---

[7] § 11 Abs. 1 BGB. S. aber auch § 11 Abs. 2 BGB.

[8] § 16 CP.

[9] S. unt. § 23 II.

[10] § 17 Abs. 1 CP.

[11] § 17 Abs. 2 CP.

[12] § 17 Abs. 2 CP. S. unt. § 23 II.

stimmten allgemeinen Gerichtsstande auch ein durch Statut oder in anderer Weise besonders bestimmter zulässig.[13] —

Der allgemeine Gerichtsstand des (Reichs- oder Landes-) Fiscus bestimmt sich jedesmal durch den Sitz derjenigen Behörde, welche ihn in dem Rechtsstreite zu vertreten hat.[14]

§ 15.

b) Besondere Gerichtsstände.

1) Der „Gerichtsstand des Aufenthalts."[1] Personen, welche sich an einem Orte unter Verhältnissen aufhalten, die ihrer Natur nach auf einen längeren Aufenthalt hinweisen, haben an diesem Orte einen Gerichtsstand für alle Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche. Dieses gilt insbesondere für Dienstboten, Hand- und Fabrikarbeiter, Gewerbegehülfen, Studirende, Schüler und Lehrlinge.[2]

Bei einer Militärperson, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dient, oder die selbständig einen Wohnsitz nicht begründen kann, ist anstatt des Aufenthaltsortes der Garnisonort maßgebend, welcher, gesetzt sie wäre ein selbständiger Berufssoldat, für ihren Wohnsitz bestimmend wäre.[3]

---

[13] § 17 Abs. 3 CP. Der gesetzlich bestimmte allgemeine Gerichtsstand kann also durch den statutarisch bestimmten nicht ausgeschlossen werden: CP. Pr. S. 8, 9. So auch RGer. 16. XI. 1893 (**32** S. 385).

[14] § 18 CP. Vbd. CP. Pr. S. 9, 506 fg. Ist der Ort, wo eine Behörde ihren Sitz hat, in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird derjenige, welcher im Sinne der §§ 17, 18 CP. als Sitz der Behörde gilt, für die Reichsbehörden vom Reichskanzler, für die Landesbehörden von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt: § 19 CP.

[1] Wegen des Namens: § 689 Abs. 2 CP.

[2] § 20 Abs. 1 CP. Vgl. CP. Pr. S. 9, 507 ff.

[3] § 20 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 14 I.

2) Der „Gerichtsstand der Niederlassung". Wer zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine (Haupt- oder Zweig-)Niederlassung, d. h. eine zum unmittelbaren Abschlusse von Geschäften befugte selbständige Betriebsstelle, hat, kann, solange die Niederlassung besteht, bei den Gerichten des Ortes der Niederlassung mit allen Klagen belangt werden, die sich auf ihren Geschäftsbetrieb beziehen.[4] Desgleichen kann, wer eine landwirthschaftliche Niederlassung hat, d. h. ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter (in Person oder durch einen Verwalter) bewirthschaftet, da, wo das Gut liegt, mit allen Klagen belangt werden, die sich auf diesen Wirthschaftsbetrieb beziehen.[5] —

3) Der Gerichtsstand für Streitigkeiten aus gemeindlichen, gesellschaftlichen und genossenschaftlichen Verhältnissen. Da, wo Gemeinden, Corporationen, Gesellschaften, Genossenschaften oder andere Vereine ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, besteht auch ein besonderer Gerichtsstand für diejenigen Klagen aus dem gemeindlichen, gesellschaftlichen oder genossenschaftlichen Verhältnisse, welche von der Gemeinde u. s. w. gegen (derzeitige oder frühere) Mitglieder oder zwischen diesen unter einander erhoben werden.[6] —

4) Der Gerichtsstand des Vermögens. Wer im Deutschen Reiche keinen Gerichtsstand des Wohnsitzes hat, kann wegen vermögensrechtlicher Ansprüche bei jedem deutschen (sachlich zuständigen) Gerichte verklagt werden, in dessen Bezirke sich zur Zeit der Klageerhebung ein, wenn auch nur geringfügiges, Stück seines Vermögens oder der

[4] § 21 Abs. 1 CP.
[5] § 21 Abs. 2 CP.
[6] § 22 CP.

mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Besteht das Vermögensstück in einer Forderung, so gilt als der Ort, wo es sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn zur Sicherheit der Forderung eine Sache haftbar ist, auch der Ort, wo sich die letztere befindet.[7]

5) Der „Gerichtsstand der Erbschaft". Klagen, welche die Feststellung des Erbrechtes, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todeswegen, Pflichttheilsansprüche oder die Theilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, können bei den Gerichten erhoben werden, bei denen der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.[8] In dem Gerichtsstande der Erbschaft können auch Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten erhoben werden, solange sich der Nachlaß noch ganz oder theilweise im Bezirke des Gerichtes befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesammtschuldner haften.[9]

6) Der Gerichtsstand des Vertrages. Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines auf Er-

---

[7] § 23 CP. Vbd. Begr. z. § 24 CPE. Gegenüber einer Meinung, wonach dieser Gerichtsstand durch nicht pfändbare oder sonst zur Befriedigung des Klägers nicht geeignete Vermögensstücke nicht begründet würde, s. RGer. 29. IV. 1881 (**4** S. 408 ff.), 26. V. 1886 (**16** S. 392 fg.).

[8] § 27 Abs. 1 CP. Gilt auch für die Klage des Pflichttheilsberechtigten gegen den vom Erblasser Beschenkten nach § 2329 BGB. S. Begr. z. § 28 CPÄE. Hatte der Erblasser, obwohl ein Deutscher, zur Zeit seines Todes im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so können die genannten Klagen bei den Gerichten seines letzten inländischen Wohnsitzes erhoben werden, in Ermangelung eines solchen nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 CP. bei den Gerichten der Hauptstadt seines Heimathstaates bezw. zu Berlin: § 27 Abs. 2 CP.

[9] § 28 CP. Vgl. § 1967 BGB.

zeugung persönlicher Verpflichtung gerichteten Vertrages oder einer aus einem solchen Vertrage hergeleiteten Verpflichtung, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen Vertrages sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung kann bei den Gerichten des Ortes geklagt werden, wo nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes die streitige vertragsmäßige Verpflichtung zu erfüllen ist oder unter der Voraussetzung der Gültigkeit des Vertrages zu erfüllen wäre.[10]

7) Der Gerichtsstand für „Meß- und Marktsachen", d. h. für Klagen aus Handelsgeschäften, die auf Messen oder Märkten geschlossen sind, jedoch mit Ausnahme der Jahr- und Wochenmärkte. Für solche Klagen sind die Gerichte des Meß- oder Marktortes zuständig, wenn die Klage durch Zustellung an den Beklagten oder einen zur Proceßführung berechtigten Vertreter des Beklagten während eines Aufenthaltes am Orte oder im Bezirke des Gerichtes erhoben wird.[11]

8) Der Gerichtsstand der Vermögensverwaltung. Aus einer, gleichviel aus welchem Grunde geführten, Vermögensverwaltung kann der Geschäftsherr gegen den Verwalter oder der Verwalter gegen den Geschäfts-

---

[10] § 29 CP. Vgl. §§ 269, 270 BGB. Die „streitige" Verpflichtung ist z. B., wenn der Käufer auf Erfüllung, Feststellung des Bestehens oder Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrages klagt, diejenige des Verkäufers, wenn er dagegen auf Feststellung des Nichtbestehens oder vor der Zahlung des Kaufpreises auf Aufhebung des Vertrages klagt, diejenige des Käufers selbst. Klagt er auf Rückzahlung des bereits bezahlten Kaufpreises, so ist die streitige Verpflichtung diejenige des Verkäufers zu dieser Rückzahlung. S. RGer. 2. V. 1883 (**10** S. 352), 16. XII. 1890 (**27** S. 397 fg.), 29. III. 1893 (**31** S. 383 fg.). Besondere Vorschrift über den Gerichtsstand für Wechselklagen: § 603 CP.

[11] § 30 CP.

herrn bei den Gerichten klagen, in deren Bezirke die Verwaltung ihren örtlichen Mittelpunkt hat oder gehabt hat.[12]

9) Der Gerichtsstand des Vergehens. Aus einer unerlaubten Handlung kann, gleichviel ob sie strafbar ist oder nicht, und ob die Klage gegen den Thäter selbst oder gegen eine andere für seine Handlung haftbare Person erhoben wird, bei den Gerichten geklagt werden, in deren Bezirke die Handlung begangen ist.[13]

10) Der Gerichtsstand des sachlichen Zusammenhanges, d. h. ein Gerichtsstand, der für eine Sache bei einem Gerichte wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit einer anderen bei ihm jetzt oder früher anhängigen begründet ist. Aus dieser Rücksicht können Proceßbevollmächtigte, Beistände, Zustellungsbevollmächtigte und Gerichtsvollzieher wegen ihrer in Folge eines Rechtsstreites erwachsenen Gebühren und Auslagen (ohne Rücksicht auf die Regeln der sachlichen Zuständigkeit) bei demjenigen Gerichte klagen, bei welchem jener Rechtsstreit in erster Instanz anhängig ist oder anhängig gewesen ist.[14] Auch noch in anderen Fällen ist aus dieser Rücksicht ein Gerichtsstand begründet.[15]

11) Der „dingliche Gerichtsstand", d. h. der für gewisse Rechtsstreitigkeiten, die sich auf eine unbewegliche Sache beziehen, bei einem Gerichte wegen der Lage dieser Sache in seinem Bezirke begründete Gerichtsstand. Für die Klagen, wodurch das Eigenthum, eine dingliche Be-

---

[12] § 31 CP. Vbd. CP. Pr. S. 11.

[13] § 32 CP. Vbd. z. B. § 2 HaftpflichtG. v. 7. Juni 1871.

[14] § 34 CP. Vbd. Begr. z. § 34 CPE., CP. Pr. S. 508.

[15] S. §§ 25, 135 Abs. 2, 731, 767, 768, 796 Abs. 3, 805 Abs. 2, 879, 893 Abs. 2, 926 Abs. 2, 927 Abs. 2 CP., §§ 146 Abs. 2, 164 Abs. 3, 194, 206 Abs. 2 KO.

lastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, sowie für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen besteht er als ausschließlicher.[16] Für gewisse andere Klagen dagegen besteht er als nicht ausschließlicher. In dem dinglichen Gerichtsstande kann nämlich in Verbindung mit der Klage aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Schuldklage, mit der Klage auf Umschreibung oder Löschung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung (d. i. Feststellung) einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn beide Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.[17] Ferner können in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden persönliche Klagen, die gegen den Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet sind,[18] sowie Klagen wegen Beschädigung eines Grundstückes und Klagen, die sich auf die Entschädigung wegen Enteignung (Expropriation) eines Grundstückes beziehen.[19]

Alle übrigen genannten besonderen Gerichtsstände sind nicht ausschließlich.

Außer den bisher angegebenen auf allgemeineren Vorschriften der Civilproceßordnung beruhenden gibt es übrigens nach besonderen Vorschriften theils der Civilproceßordnung theils sonstiger Reichsgesetze noch zahlreiche andere beson-

---

16 § 24 Abs. 1 CP. S. auch § 20 GV. und ob. § 9 I. a. E. Bei den Klagen, die eine Grunddienstbarkeit, eine Reallast oder ein Vorkaufsrecht betreffen, kommt es auf die Lage des belasteten Grundstückes an: § 24 Abs. 2 CP.

17 § 25 CP.

18 Vgl. § 836 BGB.

19 § 26 CP. Vgl. § 42 Abs. 2 RayonG. v. 21. Dez. 1871. In Ansehung des Enteignungsverfahrens s. auch § 15 Nr. 2 a. E. EG. z. CP.

dere Gerichtsstände, theils ausschließliche, theils nicht ausschließliche.[20]

Dagegen ist es vom Standpunkte der Civilproceßordnung müßig und irreführend, von einem Gerichtsstande der Widerklage zu reden. Denn die Widerklage ist im Sinn der Civilproceßordnung begrifflich eine Klage, die der Beklagte während des Rechtsstreites im nämlichen Verfahren gegen den Kläger erhebt.[21] Damit ist das Gericht, bei welchem sie zu erheben ist, stets von selbst gegeben, und nur die Frage kann entstehen, unter welchen Voraussetzungen eine Widerklage statthaft sei. Diese Frage allein ist in § 33 CP. entschieden.

§ 16.

c) Bedingte Zuständigkeit.

I. Wo die unbedingte sachliche oder örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte erster Instanz keine ausschließliche ist,[1] ist dort auch ein Gericht anderer Art als das unbedingt zuständige, hier auch das Gericht eines anderen Bezirkes für den Rechtsstreit zuständig, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend (durch schlüssige Handlungen) vereinbaren, daß es dafür zuständig sein soll.[2] Wollte in diesem Fall der Beklagte das Gericht wegen mangelnder Zuständigkeit ablehnen, so könnte ihm der Kläger die Berufung auf die Vereinbarung entgegensetzen. Geht die Vereinbarung dahin, daß nur das vereinbarte Gericht für den Rechtsstreit zuständig sein soll, so könnte

---

[20] Sie werden an den treffenden Orten erwähnt werden. Beispiele s. ob. Anm. 15. Ausschließlich sind namentlich die in Buch 8 CP. („Zwangsvollstreckung") bestimmten Gerichtsstände: § 802 CP.

[21] S. unt. § 50 I.

[1] S. § 40 Abs. 2 CP. und ob. § 12 bei Anm. 2.

[2] § 38 CP.

der Beklagte jedes andere Gericht mit Berufung auf die Vereinbarung ablehnen.

Eine solche Vereinbarung über die Zuständigkeit ist aber nur dann rechtlich wirksam, wenn sie sich entweder auf den einzelnen bestimmten Rechtsstreit oder doch bloß auf (schon bestehende oder zukünftige) Rechtsstreitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse, wie z. B. aus einem bestimmten Gesellschafts- oder Versicherungsvertrage, bezieht.[3]

II. Es bedarf aber zur Begründung der Zuständigkeit eines bedingt zuständigen Gerichtes nicht einmal einer wirklichen Vereinbarung über die Zuständigkeit, sondern es genügt schon und steht rechtlich einer stillschweigenden Vereinbarung gleich, wenn die Parteien vor dem Gerichte Proceßhandlungen vornehmen, welche die Anerkennung seiner Zuständigkeit enthalten, d. h. wenn der Kläger bei ihm die Klage erhebt und der Beklagte, ohne es als unzuständig abzulehnen, vor ihm zur Hauptsache (d. h. über die sachliche Berechtigung des klägerischen Anspruches) mündlich verhandelt, sollte auch das Eine oder das Andere oder Beides nur wegen irrthümlicher Annahme unbedingter Zuständigkeit des Gerichtes geschehen sein.[4] Der Kläger kann in einem solchen Fall die Unzuständigkeit überhaupt nicht mehr geltend machen. Der Beklagte kann es nach dem Beginn seiner mündlichen Verhandlung zur Hauptsache nur dann, wenn er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht im Stande gewesen sei, es vorher zu thun, daß also seine Anerkennung der Zuständigkeit des Gerichtes auf entschuldbarem Irrthum beruhe.[5]

---

[3] § 40 Abs. 1 CP. Vgl. § 1026 CP.

[4] §§ 39, 504 vbd. § 274 CP.

[5] § 274 Abs. 3 CP.

Wenn der Beklagte vor dem bedingt zuständigen Gerichte in dem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint oder nicht verhandelt, also keine die Zuständigkeit des Gerichtes anerkennende Proceßhandlung vornimmt, so muß dieses, weil die Bedingung seiner Zuständigkeit nicht eingetreten ist, von Amtswegen seine Unzuständigkeit aussprechen.[6]

III. Wenn der Rechtsstreit vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, so hat selbst die ausschließliche örtliche Zuständigkeit eines Gerichtes nur die Bedeutung, daß das Gericht erster Instanz eines anderen Bezirkes, falls bei ihm die Klage erhoben wird, von Amtswegen seine örtliche Unzuständigkeit aussprechen muß, und daß daher auch der Beklagte jederzeit und bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche unmittelbar das Endurtheil ergeht, diese Unzuständigkeit geltend machen kann. Hat er das aber nicht gethan, obgleich er erschienen ist und zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, und hat das Gericht ein auf der Annahme seiner Zuständigkeit beruhendes Endurtheil erlassen, so darf in der Berufungs- und Revisionsinstanz seine Unzuständigkeit nicht mehr von Amtswegen ausgesprochen werden, und der Beklagte kann in einer dieser Instanzen die Unzuständigkeit nachträglich nur geltend machen, wenn er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen sei, es in erster Instanz zu thun.[7]

---

[6] Vgl. Begr. z. §§ 38—40 CPE. im letzten Abs., CP. Pr. S. 112—114. So auch RGer. 26.V. 1880 (1 S. 438 ff.), 12. X. 1880 (2 S. 409) und die fast allgemeine Meinung. Auf ihr beruht auch die Fassung des neuen Zusatzes zu § 528 Abs. 1 CP. (s. Ber. d. VI. Comm. S. 30 fg.), und sie ist daher jetzt als gesetzlich festgestellt anzusehen.

[7] §§ 528 Abs. 1 Satz 2, 566 CP. Daß hier nur die aus-

§ 17.

d) Bestimmung des zuständigen Gerichtes durch ein höheres Gericht.

Das Gericht, welches für einen Rechtsstreit zuständig sein soll, ist durch ein höheres Gericht als Organ der Justizverwaltung zu bestimmen:[1]

1) wenn das nach den bisher entwickelten Regeln zuständige Gericht an der Ausübung der Gerichtsbarkeit in der Sache rechtlich (z. B. wegen Beschlußunfähigkeit zufolge gesetzlicher Ausschließung oder erfolgreicher Ablehnung von Richtern) oder thatsächlich (z. B. wegen eines Krieges) verhindert ist;

2) wenn es in Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei;

3) wenn mehrere Personen, die gemeinschaftlich als Streitgenossen verklagt werden sollen, ihren allgemeinen Gerichtsstand bei verschiedenen Gerichten haben und für den Rechtsstreit auch kein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand besteht;[2]

4) wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden soll, das Grundstück aber in den Bezirken verschiedener Gerichte liegt;

5) wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte rechtskräftig für zuständig erklärt sind;

---

schließliche örtliche Zuständigkeit gemeint ist, ergibt sich aus dem Ausdrucke: „ein ausschließlicher Gerichtsstand" in § 528 Abs. 1 Satz 2. S. auch Ber. d. VI. Comm. S. 30.

[1] § 36 CP. Entsprechende Vorschriften gibt § 2 ZVG. Auch für die Erlassung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren kann gemäß § 36 CP. das zuständige Gericht bestimmt werden: RGer. 20. IX. 1897 (**39** S. 425 ff.).

[2] Vgl. §§ 59, 60 CP. Besondere Bestimmung für Wechselklagen: § 603 Abs. 2 CP.

6) wenn verschiedene Gerichte, von denen nothwendig eines für den Rechtsstreit zuständig ist, rechtskräftig für unzuständig erklärt sind.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichtes geschieht durch das Gericht, welches in dem Fall der Nr. 1 für das verhinderte Gericht, in den anderen Fällen für die sämmtlichen betheiligten Gerichte gemeinsam das zunächst höhere ist, also, wenn diese Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehören, durch das Reichsgericht oder das gemeinsam übergeordnete oberste Landesgericht.[3] Sie kann schon von Amtswegen erfolgen.[4] Gewöhnlich aber geschieht sie nur auf Gesuch einer Partei, welches auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden kann und daher dem Anwaltszwange nicht unterliegt.[5] Die Entscheidung darüber kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Sie ergeht durch Beschluß, der, falls er das zuständige Gericht bestimmt, unanfechtbar ist.[6]

§ 18.

7. Gerichtsferien.

Um einerseits den Richtern und den Rechtsanwälten die nöthige Erholung zu gewähren, andererseits auch die Bevölkerung in der Erntezeit von Geschäften bei Gericht möglichst zu befreien, bestehen für die Gerichte gesetzliche Ferien,

[3] § 36 CP. im Eingange, § 9 EG. z. CP. Vgl. Begr. z. §§ 36, 37 CPE.

[4] Vgl. Begr. z. §§ 44—46 CPE. Abs. 3.

[5] Entspr. § 118 Abs. 1 vbd. § 78 Abs. 2 CP., weil dieses Gesuch, wie das Armenrechtsgesuch, nicht die Thätigkeit eines Proceßgerichtes, sondern eine Handlung der Justizverwaltung begehrt. So auch die jetzt ganz allgemeine Meinung.

[6] § 37 CP. Bei Zurückweisung des Gesuches ist Beschwerde statthaft: § 567 CP. — Das Verfahren ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 3 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

die mit dem 15. Juli beginnen und mit dem 15. September endigen.[1] Während dieser Zeit dürfen nur in „Feriensachen“ Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen werden.[2] Feriensachen sind aber stets folgende ihrer Natur nach dringliche Sachen:[3]

1) Arrestsachen und Sachen, welche eine einstweilige Verfügung betreffen;
2) Meß- und Marktsachen (s. ob. § 15 Nr. 7);
3) Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether oder Untermiether von Wohnräumen oder anderen Räumen oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung, sowie wegen Zurückhaltung der von dem Miether oder dem Untermiether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
4) Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, sowie die in § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte, v. 29. Juli 1890 bezeichneten Streitigkeiten;
5) Wechselsachen;
6) Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird;
7) Streitigkeiten wegen einer Störung des Betriebes einer elektrischen Anlage durch eine andere.[4]

---

[1] § 201 GV. Wegen des Einflusses der Sonntage und der (nach dem Landesrechte zu bemessenden) allgemeinen Feiertage auf den Civilproceß s. §§ 188, 216 Abs. 3, 222 Abs. 2, 3, 761 CP.

[2] § 202 Abs. 1 GV. Dies trifft jedoch nicht die Bestimmung von Terminen für Verhandlungen nach den Ferien und ähnliche proceßleitende Verfügungen. S. Pr. z. GV. S. 697.

[3] § 202 Abs. 2 GV.

[4] § 13 Abs. 2 G. üb. das Telegraphenwesen v. 6. April 1892.

Auf Gesuch einer Partei kann das Gericht nach Ermessen auch andere den Umständen nach dringliche Sachen zu Feriensachen erklären. Desgleichen der Vorsitzende, jedoch nur mit Vorbehalt endgültiger Entscheidung des Gerichtes.[5]

Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten „Ferienkammern", bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte „Feriensenate" gebildet werden.[6]

Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren haben die Ferien keinen Einfluß.[7]

II. Die Rechtsanwälte.

§ 19.

1. Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

I. Zur Rechtsanwaltschaft ist fähig, wer zum Richteramte fähig ist.[1] Die Rechtsanwaltschaft ist aber freigegeben, d. h. wer zu ihr fähig ist, muß bei den Gerichten des Bundesstaates, worin er diese Fähigkeit durch das Bestehen der zum Richteramte befähigenden Prüfung[2] erworben hat, auf seinen Antrag zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, falls nicht einer der gesetzlichen Gründe besteht, aus denen die Zulassung versagt werden muß oder doch versagt werden kann.[3] In einem anderen Bundesstaate kann er zugelassen werden.[4] Ueber den Antrag auf

---

[5] § 202 Abs. 3 GV.

[6] § 203 GV. vbd. §§ 61—63, 121, 133 GV.

[7] § 204 GV.

[1] § 1 RAO.

[2] Nach § 2 GV. der zweiten Staatsprüfung.

[3] Näheres §§ 4—7, 14, 15 RAO. Wegen mangelnden Bedürfnisses zur Vermehrung der Rechtsanwälte bei dem Gerichte, welches in dem Antrage bezeichnet ist, darf die Zulassung nicht versagt werden: § 13 RAO.

[4] § 2 RAO. Vgl. § 5 GV.

Zulassung entscheidet die Landesjustizverwaltung nach gutachtlicher Aeußerung des Vorstandes der Anwaltskammer.[5]

Die Zulassung erfolgt immer bei einem bestimmten Gerichte. Auswärtige Kammern für Handelssachen gelten dabei selbständigen Gerichten gleich.[6] Der bei einem Amtsgerichte zugelassene Rechtsanwalt kann auf seinen Antrag zugleich bei dem übergeordneten Landgerichte sowie bei den auswärtigen Kammern für Handelssachen dieses Landgerichtes zugelassen werden.[7] Der bei einem Collegialgerichte (d. h. Landgerichte oder Oberlandesgerichte) zugelassene ist auf seinen Antrag zugleich bei einem anderen an dem Orte seines Wohnsitzes befindlichen Collegialgerichte zuzulassen, wenn dies durch Plenarbeschluß des Oberlandesgerichtes dem Interesse der Rechtspflege für förderlich erklärt wird.[8] Gehört das Landgericht, bei dem ein Rechtsanwalt zugelassen ist, zum Bezirke eines gemeinschaftlichen Oberlandesgerichtes mehrerer Bundesstaaten, so kann er zugleich bei dem letzteren zugelassen werden, auch wenn es seinen Sitz an einem anderen Orte hat.[9]

Besondere Grundsätze gelten für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte. Sie geschieht durch das Präsidium des Reichsgerichtes und kann nach freiem Ermessen versagt werden.[10] Auch ist sie mit der Zulassung bei einem anderen Gerichte unvereinbar.[11]

II. Jeder Rechtsanwalt muß an dem Sitze des Gerichtes, bei dem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen.[12]

---

[5] § 3 RAO. Ueber das Verfahren im Fall der Versagung der Zulassung s. § 16 RAO.

[6] § 8 RAO.

[7] Näheres § 9 RAO.

[8] Näheres § 10 RAO.

[9] § 11 RAO. (Vbd. Mot. z. RAO. S. 33.) S. auch noch §§ 12, 114 RAO.

[10] § 99 RAO. Ueber den Begriff des Präsidiums s. oben § 10 IV.

[11] § 100 Abs. 1 RAO.

[12] § 18 Abs. 1, 2 RAO.

Jedoch kann die Landesjustizverwaltung einem bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte gestatten, seinen Wohnsitz an einem anderen Orte des Amtsgerichtsbezirkes zu nehmen.[13] Der zugleich bei einem Amtsgerichte und einem Landgerichte zugelassene Rechtsanwalt muß seinen Wohnsitz am Sitze des Amtsgerichtes, der zugleich bei einem Landgerichte und einem Oberlandesgerichte zugelassene muß ihn am Sitze des Landgerichtes nehmen.[14] Immer muß aber der Rechtsanwalt, welcher an dem Sitze eines Gerichtes, bei dem er zugelassen ist, nicht wohnt, einen dort wohnhaften ständigen Zustellungsbevollmächtigten, d. h. zum Empfange von Schriftstücken für ihn Bevollmächtigten, bestellen.[15]

Ferner muß jeder Rechtsanwalt nach seiner ersten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in einer öffentlichen Sitzung des Gerichtes, bei dem er zugelassen ist, auf gewissenhafte Erfüllung der Pflichten eines Rechtsanwaltes beeidigt werden.[16]

Nach geschehener Beeidigung und Wahl seines Wohnsitzes ist der Rechtsanwalt bei jedem Gerichte, bei dem er zugelassen ist, mit Angabe seines Wohnsitzes in die Liste der Rechtsanwälte einzutragen. Mit dieser Eintragung beginnt seine Befugniß zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft.[17]

III. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kann nur aus bestimmten Gründen zurückgenommen werden. Sie muß namentlich dann zurückgenommen werden, wenn der Rechtsanwalt nicht binnen drei Monaten seit erhaltener

---

[13] § 18 Abs. 3 RAO.

[14] § 18 Abs. 4 RAO.

[15] Näheres § 19 RAO.

[16] § 17 RAO.

[17] § 20 RAO. Die Eintragungen und Löschungen werden durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht: §§ 20 Abs. 4, 24 Abs. 2 RAO.

Mittheilung von der Zulassung seinen Wohnsitz genommen hat, oder wenn er seinen Wohnsitz aufgibt. Ferner muß die Zulassung bei einem Gerichte, an dessen Sitze der Rechtsanwalt nicht wohnt, zurückgenommen werden, wenn er die Bestellung eines dort wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten einen Monat lang versäumt hat.[18] Die Zurücknahme geschieht durch die Landesjustizverwaltung, bei dem Reichsgerichte durch das Präsidium, nach Anhörung des Rechtsanwaltes und des Vorstandes der Anwaltskammer.[19]

IV. Die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwaltes kann nur einem Rechtsanwalte oder einem Rechtskundigen, der schon wenigstens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt war, übertragen werden.[20]

§ 20.

2. Standesrechte und Standespflichten der Rechtsanwälte.

Die Rechtsanwälte sind zwar keine eigentlichen Staatsbeamten,[1] erscheinen aber trotzdem, ähnlich den Gerichtsvollziehern, nicht als bloße Privatpersonen, sondern als öffentliche Organe[2] mit bestimmten Standesrechten und Standespflichten.

I. Die Rechte der Rechtsanwälte bestehen in Ansehung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vornehmlich darin, daß in allen Sachen, worauf die Civilproceßordnung Anwendung findet, jeder bei einem deutschen Gerichte zugelassene Rechtsanwalt befugt ist, vor jedem Gerichte im Deutschen

[18] Näheres §§ 21, 22 RAO.
[19] §§ 23, 99 RAO.
[20] Näheres § 25 RAO.
[1] Mot. z. Entw. d. RAO. S. 23 a. E.
[2] Der sicherste Beweis liegt in ihrer Fähigkeit zur Beglaubigung von Abschriften: § 170 Abs. 2 CP. S. auch § 5 Nr. 1, §§ 17, 40 RAO. u. a.

Reiche als Beistand aufzutreten und, soweit kein Anwaltszwang besteht, auch die Vertretung einer Partei zu übernehmen.[3] Soweit Anwaltszwang besteht, können bloß die bei dem Proceßgerichte zugelassenen Rechtsanwälte die Vertretung der Parteien als Proceßbevollmächtigte übernehmen.[4] Bei der mündlichen Verhandlung ist jedoch jeder Rechtsanwalt zur Ausführung der Parteirechte und, falls ihm der zum Proceßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt die Vertretung überträgt, auch zu dieser befugt.[5]

Die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte dürfen bei keinem anderen Gerichte auftreten.[6] Auch dürfen sie als Proceßbevollmächtigte die Vertretung keinem nicht bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte übertragen.[7]

II. Die Rechtsanwälte sind verpflichtet zu gewissenhafter Ausübung ihrer Berufsthätigkeit und zu einem ihres Berufes würdigen Verhalten innerhalb wie außerhalb seiner Ausübung.[8] Folgende Pflichten hebt das Gesetz noch besonders hervor:

1) Ein Rechtsanwalt, der sich länger als eine Woche von seinem Wohnsitze entfernen will, muß für seine Stellvertretung sorgen und dem Vorsitzenden des Gerichtes, bei dem er zugelassen ist, sowie dem Amtsgerichte seines Wohnsitzes Anzeige machen.[9]

2) Ein Rechtsanwalt kann zwar den Auftrag zu einer Berufsthätigkeit nach Belieben ablehnen, muß aber die Ablehnung ohne Verzug erklären bei Vermeidung der Haf-

---

[3] § 26 RAO.

[4] § 27 Abs. 1 RAO., § 78 Abs. 1, 3 CP. Ausnahmen: § 573 Abs. 2 CP., § 8 Abs. 1 EG. z. CP.

[5] § 27 Abs. 2 RAO.; vbd. § 81 CP.: „Die Proceßvollmacht ermächtigt — — zur Bestellung eines Vertreters". Wegen der Gebühren in solchen Fällen s. §§ 42, 43 RAGeb.

[6] § 100 Abs. 2 RAO.

[7] § 101 RAO.

[8] § 28 RAO.

[9] § 29 RAO.

tung für den durch die Verzögerung erwachsenen Schaden.[10] Er ist zur Verweigerung seiner Berufsthätigkeit verpflichtet, wenn sie für eine pflichtwidrige Handlung verlangt wird, oder wenn er sie in derselben Angelegenheit bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt hat, oder endlich wenn er sie in einer streitigen Sache gewähren soll, an deren Entscheidung er als Richter theilgenommen hat.[11]

3) Die Rechtsanwälte sind verpflichtet, in den gesetzlich bestimmten Fällen die Vertretung einer Partei auf Anordnung des Proceßgerichtes zu übernehmen.[12]

4) Ein Rechtsanwalt darf Privatgeheimnisse, die ihm in Folge seines Berufes anvertraut sind, nicht offenbaren bei Vermeidung strafgerichtlicher Verfolgung.[13]

5) Endlich haben die Rechtsanwälte die Pflicht, den im Vorbereitungsdienste bei ihnen beschäftigten Rechtskundigen Anleitung und Gelegenheit zu praktischen Arbeiten zu geben.[14]

III. Die Aufsicht über die Erfüllung der Pflichten jedes Rechtsanwaltes führt der Vorstand der „Anwaltskammer“, welcher der Rechtsanwalt angehört.

Eine Anwaltskammer befindet sich am Sitze jedes Oberlandesgerichtes und besteht aus den sämmtlichen Rechtsanwälten des Oberlandesgerichtsbezirkes.[15] Die Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte besteht aus den bei ihm zugelassenen Rechtsanwälten.[16]

---

[10] § 30 RAO.

[11] § 31 RAO. Vbd. § 33 a. E. RAO., § 114 Abs. 1 a. E. CP., § 356 StGB.

[12] Diese Fälle sind bezeichnet in §§ 115 Nr. 3, 668, 679 Abs. 3, 686 Abs. 2 CP., §§ 33, 34 RAO.

[13] § 300 StGB. Vbd. § 383 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 CP.

[14] § 40 RAO. Vbd. § 2 Abs. 3 GV.

[15] § 41 RAO.

[16] § 102 Abs. 1 RAO. In Ansehung der bei einem obersten Landesgerichte zugelassenen Rechtsanwälte s. § 105 RAO.

Jede Anwaltskammer wählt aus ihrer Mitte einen „Vorstand" von wenigstens neun und höchstens fünfzehn Mitgliedern.[17] Außer der schon genannten Beaufsichtigung der Mitglieder der Kammer hat er auch noch die Aufgaben, Streitigkeiten unter ihnen sowie zwischen einem Mitgliede der Kammer und seinem Auftraggeber zu vermitteln, von der Landesjustizverwaltung oder den Gerichten geforderte Gutachten zu erstatten und das Vermögen der Kammer zu verwalten.[18] Endlich übt er durch ein aus seiner Mitte gebildetes „Ehrengericht", welches jedesmal aus dem Vorsitzenden des Vorstandes, dem stellvertretenden Vorsitzenden und drei anderen vom Vorstande gewählten Vorstandsmitgliedern besteht, die ehrengerichtliche Strafgewalt über die Mitglieder der Kammer.[19]

Die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt aber ein Rechtsanwalt, der seine Pflichten verletzt.[20] Die ehrengerichtlichen Strafen sind:

1) Warnung;
2) Verweis;
3) Geldstrafe bis zu 3000 Mark;
4) Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

Geldstrafe kann mit Verweis verbunden werden.[21]

Gegen die Urtheile des Ehrengerichtes ist die Berufung an den „Ehrengerichtshof" zulässig, der aus dem Präsidenten des Reichsgerichtes als Vorsitzendem, drei

---

[17] Näheres §§ 42—47 RAO. Weitere Obliegenheiten der Kammer s. § 48 RAO. S. auch § 50 RAO.

[18] Näheres § 49 RAO. Vgl. § 3 Abs. 2, § 5 Nr. 4—6, §§ 9, 23 Abs. 1 RAO., §§ 88, 93 Abs. 4 RAGeb. S. auch § 50 RAO.

[19] §§ 49 Nr. 1, 67, 68 RAO.

[20] § 62 RAO. S. noch §§ 64, 65 RAO.

[21] § 63 RAO.

Mitgliedern des Reichsgerichtes und drei Mitgliedern der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte besteht.[22]

§ 21.

3. Verhältniß des Rechtsanwaltes zu seinem Auftraggeber.

Zwischen dem Rechtsanwalte und seinem Auftraggeber besteht ein Dienstvertrag, und jeder hat daher dem anderen gegenüber die Pflichten, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches aus diesem Vertrage folgen.[1] Insbesondere muß der Rechtsanwalt für den Schaden haften, der durch sein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) für den Auftraggeber entsteht.[2] Zur Tragung von Kosten, die er durch grobes Verschulden (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) veranlaßt, kann er durch das Proceßgericht schon von Amtswegen verurtheilt werden.[3]

Auf der anderen Seite hat er gegen den Auftraggeber einen Anspruch auf Erstattung seiner „Auslagen“ und auf Vergütung seiner Mühewaltung durch angemessene „Gebühren“,[4] — beides nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.[5]

Die Auslagen bestehen theils in Schreibgebühren, theils in Tagegeldern und Reisekosten bei Geschäftsreisen.[6] Die Gebühren bemessen sich einerseits nach dem Werthe des Streitgegenstandes,[7] andererseits nach dem Umfange der

---

[22] § 90 RAO. — Ueber das ehrengerichtliche Verfahren s. §§ 66, 69—89, 91—97 RAO.

[1] S. §§ 611 ff. BGB.

[2] § 276 BGB.

[3] § 102 CP. Vbd. § 47 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 GK.

[4] §§ 34, 91 Abs. 2, 124 Abs. 1 CP., § 32 Abs. 1 RAO.

[5] § 1 RAGeb. Vgl. §§ 611, 612 BGB.

[6] Näheres §§ 76—83 RAGeb.

[7] § 9 RAGeb. Die Werthberechnung geschieht nach den Vorschriften in §§ 9—13 GK.: § 10 RAGeb. Die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des

Thätigkeit des Rechtsanwaltes. Und zwar ist in dieser Hinsicht zu unterscheiden: „Proceßgebühr", d. h. Gebühr für die Vorbereitung und den Betrieb des Processes mit Einschluß der Information, „Verhandlungsgebühr", d. h. Gebühr für die mündliche Verhandlung, „Beweisgebühr", d. h. Gebühr für die Thätigkeit bei einer Beweisaufnahme, endlich „Vergleichsgebühr", d. h. Gebühr für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleiche.[8] Für die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte sind in der Revisionsinstanz die Gebührensätze um drei Zehntheile höher.[9]

Der Rechtsanwalt kann wegen seiner Auslagen und Gebühren von seinem Auftraggeber angemessenen Vorschuß (d. h. Vorauszahlung) fordern, wobei jedenfalls die Auslagen zu ihrem vollen Betrage in Ansatz gebracht werden dürfen.[10] Soweit er keinen Vorschuß erhalten hat, kann er die Erstattung gemachter Auslagen sofort, die Bezahlung seiner Gebühren dagegen erst dann verlangen, wenn entweder über die Verpflichtung zu ihrer Tragung eine Entscheidung ergangen oder die Instanz beendigt oder endlich der Auftrag erledigt ist.[11] Die Einforderung der Gebühren und Auslagen ist aber nur zulässig auf Grund einer vor-

---

Werthes ist auch für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren maßgebend: § 11 RAGeb. vbd. §§ 14—16 GK.

[8] § 13 RAGeb. Jede dieser Gebühren kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz (s. §§ 26—36 RAGeb.) nur Einmal berechnen: § 25 RAGeb. Vgl. § 28 GK.

[9] § 52 RAGeb.

[10] § 84 RAGeb. vbd. Mot. zu §§ 83, 84 des Entw. d. RAGeb.

[11] § 85 RAGeb. vbd. Mot. zu § 84 des Entw. der RAGeb. Hinsichtlich der Gebühren für die Betreibung der Zwangsvollstreckung s. § 788 CP. Hinsichtlich der Gebühr für die Erhebung und Ablieferung von Geldern s. § 87 Abs. 3 RAGeb. Ueber den Fall, wenn der Auftraggeber zum Armenrechte zugelassen ist, siehe §§ 124, 125 CP.

her oder gleichzeitig mitgetheilten, von dem Rechtsanwalte unterschriebenen Berechnung, welche die betreffenden Bestimmungen der Gebührenordnung bezeichnen und, wo der Werth des Streitgegenstandes maßgebend ist, auch diesen angeben muß.[12]

Vor dem Empfange der Auslagen und Gebühren braucht der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber die Handacten nicht herauszugeben.[13] Auch kann er beides bei dem Gerichte des Hauptprocesses einklagen.[14] Doch kann er sich immer nur an seinen Auftraggeber halten, selbst wenn der Gegner zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt ist, es wäre denn, daß ihm zur Deckung seiner Forderungen der Anspruch seines Auftraggebers an den Gegner abgetreten oder gerichtlich überwiesen ist.[15] Bloß derjenige Rechtsanwalt, welcher für eine zum Armenrechte zugelassene Partei bestellt ist, kann seine Gebühren und Auslagen von dem in die Proceßkosten verurtheilten Gegner ohne weiteres beitreiben.[16]

Wenn nicht der Rechtsanwalt einer Partei vom Gerichte beigeordnet ist,[17] so kann der Betrag der Vergütung für seine Mühewaltung durch Vertrag abweichend von den Vorschriften der Gebührenordnung festgesetzt werden. Jedoch ist eine Festsetzung durch Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten unzulässig. Auch ist der Auftraggeber an den Vertrag nur gebunden, soweit er ihn schriftlich abgeschlossen hat.[18] Ferner kann er trotz des Vertrages eine gehörige

[12] § 86 Abs. 1 RAGeb.

[13] § 32 Abs. 1 RAO. „Handacten" heißen die auf den Rechtsstreit bezüglichen Schriftstücke, welche den Parteien gehören. Ueber die Dauer der Verpflichtung des Rechtsanwaltes zu ihrer Aufbewahrung s. § 32 Abs. 2 RAO.

[14] § 34 CP. S. oben § 15 Nr. 10.

[15] § 85 RAGeb. vbd. § 32 Abs. 1 RAO., §§ 34, 91 Abs. 2 CP.

[16] § 124 CP.

[17] S. ob. § 20 II. Nr. 3.

[18] § 93 Abs. 1, 2 RAGeb.

Berechnung der gesetzlichen Gebühren verlangen.[19] Hält er die vertragsmäßig festgesetzte Vergütung für eine übermäßige, so kann er gegen den Rechtsanwalt auf angemessene Herabsetzung klagen, die nach eingeholtem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer bis auf den Betrag der gesetzlichen Gebühren herunter ausgesprochen werden kann.[20]

Der zur Erstattung der Kosten verpflichtete Gegner ist immer nur zur Erstattung der gesetzlichen Gebühren gehalten.[21]

§ 22.

III. Die Gerichtsvollzieher.

I. Die Gerichtsvollzieher sind Amtspersonen für die selbständige Ausführung von Zustellungen und Zwangsvollstreckungen. Die Regelung ihrer Dienst- und Geschäftsverhältnisse ist für das Reichsgericht dem Reichskanzler, für die Landesgerichte der Landesjustizverwaltung überlassen.[1]

Ein Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amtes wesentlich in den gleichen Fällen kraft Gesetzes ausgeschlossen wie eine Gerichtsperson; nämlich:[2]

1) in Sachen, worin er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder als Mitberechtigter, Mitverpflichteter oder Regreßpflichtiger einer Partei so gut wie unmittelbar betheiligt ist;
2) in Sachen seiner jetzigen oder früheren Ehefrau;
3) in Sachen seiner leiblichen oder Adoptiv-Verwandten in gerader Linie, seiner leiblichen Seitenverwandten bis zum dritten Grade (einschließlich), ferner seiner Verschwägerten in gerader Linie und im zweiten

---

[19] § 93 Abs. 3 RAGeb.
[20] § 93 Abs. 4 RAGeb.
[21] § 94 RAGeb.

[1] § 155 GV.
[2] § 156 GV. Vgl. ob. § 11 I.

Grade der Seitenlinie, selbst nach Auflösung der Ehe, wodurch die Schwägerschaft begründet ist.

II. Das Verhältniß des Gerichtsvollziehers zu seinem Auftraggeber entspricht demjenigen des Rechtsanwaltes zu seinem Auftraggeber. Es beruht ebenfalls auf einem Dienstvertrage und erzeugt die wechselseitigen Verpflichtungen, die aus einem solchen fließen. Insbesondere muß also auch der Gerichtsvollzieher für den Schaden haften, der durch sein Verschulden für den Auftraggeber entsteht. Zur Tragung von Kosten, die er durch grobes Verschulden veranlaßt, kann auch er durch das Proceßgericht schon von Amtswegen verurtheilt werden.[3]

Auf der anderen Seite hat auch er gegen den Auftraggeber, bei Geschäften, die von Amtswegen angeordnet werden, gegen die Staatskasse[4] einen Anspruch auf Erstattung von „Auslagen" und auf „Gebühren", — beides nach Maßgabe der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.[5]

Der Gerichtsvollzieher kann die Uebernahme eines Geschäftes von der Zahlung eines zur Deckung der Auslagen und des muthmaßlichen Betrages der Gebühren hinreichenden Vorschusses abhängig machen, wenn nicht das Geschäft von Amtswegen angeordnet oder für eine zum Armenrechte zugelassene Partei auszuführen ist.[6] Soweit er keinen Vorschuß erhalten hat, kann er die Gebühren und Auslagen alsbald nach Erledigung des Auftrages fordern und

[3] § 102 CP. Vbd. § 47 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 GK. Vgl. oben § 21 a. A.

[4] § 19 GVollz. Geb.

[5] § 1 GVollz. Geb. S. wegen der Auslagen §§ 13—17, wegen der Gebühren §§ 2—12 GVollz. Geb. Die Gerichtsvollzieher müssen unter den Urschriften und Abschriften ihrer Acte eine Berechnung ihrer Gebühren und Auslagen aufstellen: § 23 GVollz. Geb.

[6] § 18 GVollz. Geb. Vbd. § 115 Nr. 3 CP.

ist berechtigt, sie von dem Auftraggeber durch Postvorschuß zu erheben.[7] Auch kann er sie, wie der Rechtsanwalt, bei dem Gerichte des Hauptprocesses einklagen.[8] An die zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilte Gegenpartei kann auch er sich nur halten, wenn ihm der Anspruch seines Auftraggebers an sie abgetreten oder gerichtlich überwiesen ist.[9] Bloß derjenige Gerichtsvollzieher, welcher für eine zum Armenrechte zugelassene Partei bestellt ist, kann seine Gebühren und Auslagen von dem in die Proceßkosten verurtheilten Gegner ohne weiteres beitreiben.[10] Können die Auslagen des für eine solche Partei bestellten Gerichtsvollziehers von dem Ersatzpflichtigen, sei dieser die Partei selbst oder der in die Proceßkosten verurtheilte Gegner, nicht beigetrieben werden, so werden sie aus der Staatskasse ersetzt.[11]

Die einzelnen Bundesstaaten sind befugt, den Gerichtsvollziehern statt der gesetzlichen Gebühren und Auslagen eine andere Vergütung zu gewähren und jene Gebühren und Auslagen für die Staatskasse einzuziehen.[12]

---

[7] § 20 GVollz.Geb. Hinsichtlich der Gebühren für die Ausführung einer Zwangsvollstreckung s. § 788 CP.

[8] § 34 CP. S. oben § 15 Nr. 10.

[9] § 19 GVollz.Geb.

[10] § 124 CP.

[11] § 21 GVollz.Geb.

[12] § 24 Nr. 2 GVollz.Geb.

Zweiter Theil.
Die Parteien.

I. Allgemeines.

§ 23.

1. Begriff und Arten der Parteien. Parteifähigkeit.

I. „Parteien“ in einem processualischen Verfahren sind Diejenigen, welche sich darin als die unmittelbar betheiligten Gegner gegenüberstehen. Im „Rechtsstreite“, d. h. in dem Verfahren zur Erlangung eines Urtheils, heißen die Parteien der „Kläger“, d. i. Derjenige, welcher zur Erlangung des Urtheils den Rechtsstreit durch einen entsprechenden Antrag („Klage“) gegen einen Anderen eröffnet, und der „Beklagte“, d. i. eben dieser Andere. Im Zwangsvollstreckungsverfahren, Mahnverfahren und Arrestverfahren heißen sie der „Gläubiger“ und der „Schuldner“.

In einem Rechtsstreite müssen nun jedesmal die genannten beiden Parteien: Kläger und Beklagter, vorkommen, und es können auch keine anderen vorkommen. Jedoch können auf Seite sowohl des Klägers als des Beklagten Mehrere zusammen auftreten, und zwar entweder so, daß Jeder gleichermaßen als eigentliche Partei („Hauptpartei“) erscheint („Streitgenossenschaft“), oder so,

daß bloß der Eine (oder sonst ein bloßer Theil der Mehreren) als unmittelbar betheiligte Hauptpartei erscheint, während der Andere an dem Rechtsstreite nur als mittelbar betheiligte Nebenpartei theilnimmt, d. h. zur Unterstützung der Hauptpartei wegen eines rechtlichen Interesses an ihrem Obsiegen („Nebenintervention“).

Sowohl als Hauptpartei wie als Nebenpartei kann Jemand an einem Rechtsstreite von seinem Beginn an oder erst in seinem Laufe theilnehmen, und zwar letzteres entweder so, daß er an Stelle einer bisherigen Haupt- oder Nebenpartei in den Proceß eintritt, oder so, daß er einer Hauptpartei als Streitgenosse oder als Nebenpartei beitritt.[1]

II. „Parteifähig“, d. h. fähig, (Haupt- oder Neben-) Partei im Civilprocesse zu sein, ist vor allem, wer nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes rechtsfähig ist.[2] Also nicht allein die natürlichen Personen, d. h. die einzelnen Menschen, sondern auch die juristischen Personen, und zwar sowohl diejenigen des öffentlichen Rechtes, wie (Reichs- oder Landes-) Fiscus, Gemeinden, Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes, als diejenigen bloß des bürgerlichen Rechtes, d. h. private rechtsfähige Vereine und Stiftungen.[3] Parteifähig sind aber ferner nach besonderen Rechtsvorschriften ohne Rücksicht auf Rechtsfähigkeit gewisse Gesellschaften, wie namentlich die Handelsgesellschaften,[4] gewisse Genossenschaften[5] und

[1] Von der Streitgenossenschaft, der Nebenintervention und verwandten Lehren, sowie von dem Eintritte in den Proceß an Stelle einer bisherigen Partei wird, weil hier überall zu vollem Verständnisse eine Kenntniß der Lehre vom Verfahren erforderlich ist, erst unten in den §§ 75—80 die Rede sein.

[2] § 50 Abs. 1 CP.

[3] S. § 1, § 89, §§ 21 ff., §§ 80 ff. BGB.

[4] §§ 124, 161 Abs. 2, 210 Abs. 1, 320 Abs. 3 HGB., § 13 G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

[5] § 17 Abs. 1 GenossenschaftsG.

Vermögensmassen.[6] Endlich in einigen deutschen Staaten, wie z. B. in Mecklenburg und den Hansestädten, auch Behörden als solche.[7]

Ein nicht rechtsfähiger Verein kann verklagt werden. Er hat dann in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.[8] Auch genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil zur Zwangsvollstreckung in sein Vermögen.[9]

Den Mangel der Parteifähigkeit hat das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen.[10]

§ 24.

2. Proceßfähigkeit.

I. „Proceßfähigkeit" oder „Fähigkeit vor Gericht zu stehen"[1] ist die Fähigkeit zu wirksamer Thätigkeit im Civilprocesse. Wer diese Fähigkeit nicht hat, kann persönlich an der Proceßführung weder durch Abgabe noch durch Empfangnahme processualischer Erklärungen wirksamen Antheil nehmen, so daß an ihn nicht einmal Zustellungen wirksam geschehen können;[2] und zwar kann er das weder in eigenem Namen als (Haupt- oder Neben-) Partei, noch in fremdem Namen als Bevollmächtigter oder Beistand einer Partei.[3]

Die Proceßfähigkeit bemißt sich nach der zufolge des bürgerlichen Rechtes bestehenden Fähigkeit, sich durch Ver-

---

[6] S. z. B. § 5 Abs. 1 HülfskassenG. v. 7. Apr. 1876, § 25 Abs. 1 Krankenversicherungs G. v. 10. Apr. 1892, § 1914 BGB.

[7] S. § 17 Abs. 2 CP.

[8] § 50 Abs. 2 CP. Vbd. Begr. z. § 49a CPÄE., Ber. d. VI. Comm. S. 32.

[9] § 735 CP.

[10] § 56 Abs. 1 CP.

[1] S. § 51 CP. Von der Proceßfähigkeit ist zu unterscheiden die Fähigkeit, persönlich mit dem Gerichte processualisch zu verkehren, die im Anwaltsprocesse durch den Anwaltszwang sehr beschränkt ist. S. § 78 CP.

[2] S. § 171 CP.

[3] S. §§ 79, 90 Abs. 1 CP.

trag wirksam zu verpflichten, d. h. sich persönlich und selbständig, nämlich ohne jedesmalige besondere Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters (z. B. Vaters oder Vormundes), so zu verpflichten.[4] Diese Fähigkeit kommt im allgemeinen nur den unbeschränkt geschäftsfähigen Menschen zu, und nur sie sind daher im allgemeinen proceßfähig. Proceßunfähig sind die juristischen Personen und die geschäftsunfähigen Menschen,[5] weil sie sich nicht persönlich, ferner aber auch die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Menschen, wie namentlich die Minderjährigen über sieben Jahre,[6] weil sie sich nicht selbständig durch Vertrag verpflichten können. Ermächtigt jedoch der gesetzliche Vertreter einen solchen Minderjährigen, in ein Dienst- oder Arbeitsverhältniß von bestimmter Art zu treten, oder ermächtigt er ihn mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, so ist der Minderjährige dort für die Rechtsgeschäfte, die sich auf Eingehung, Aufhebung oder Erfüllung eines solchen Dienst- oder Arbeitsverhältnisses beziehen, hier für die Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, unbeschränkt geschäftsfähig und also auch für alle Rechtsstreitigkeiten, die dort das Dienst- oder Arbeitsverhältniß betreffen, hier zufolge des Geschäftsbetriebes entstehen, proceßfähig.[7]

---

[4] § 52 Abs. 1 vbd. § 51 CP.

[5] Nämlich nach § 104 BGB. die Kinder unter sieben Jahren, Diejenigen, welche sich dauernd in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befinden, endlich die wegen Geisteskrankheit Entmündigten.

[6] § 106 BGB. In der Geschäftsfähigkeit sind ferner beschränkt die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten und die wegen erfolgter Beantragung ihrer Entmündigung unter vorläufige Vormundschaft Gestellten: § 114 BGB.

[7] S. §§ 112, 113 BGB. Wei-

Die Proceßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.[8] Auch verliert eine Person, die (wie z. B. wegen Abwesenheit) ohne Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit einen Pfleger erhält, dadurch an sich die Proceßfähigkeit nicht. Macht jedoch der Pfleger von seinem Rechte Gebrauch, einen Rechtsstreit des Pflegebefohlenen als sein Vertreter zu führen,[9] so steht für diesen Rechtsstreit der Pflegebefohlene einem Proceßunfähigen gleich.[10]

Bei einem Ausländer, d. h. einem nicht Reichsangehörigen, genügt es, wenn er entweder nach dem Rechte seines Landes oder nach dem an dem Sitze des Proceßgerichtes erster Instanz geltenden Rechte proceßfähig ist.[11]

II. Eine Partei, der für einen Rechtsstreit die Proceßfähigkeit fehlt, muß darin durch ihren „gesetzlichen Vertreter" vertreten werden, d. h. durch Denjenigen, welcher sie nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches oder anderer einschlagender Reichs- oder Landesgesetze in allen oder doch in solchen Processen zu vertreten hat: Gewalthaber, Vormund, Vorstand, Beamter u. s. w.[12]

---

tere Fälle, in denen ein beschränkt Geschäftsfähiger oder sogar Geschäftsunfähiger für gewisse Rechtsstreitigkeiten proceßfähig ist, s. §§ 612 Abs. 1, 641 Abs. 2, 664 Abs. 2, 679 Abs. 3, 684 Abs. 1, 686 Abs. 2 CP.

[8] § 52 Abs. 2 CP. Diese Vorschrift entspricht den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches und ist nur in Rücksicht auf Art. 200 Abs. 3 EG. z. BGB. von Bedeutung. S. Begr. z. § 51 CPÄE. Die Befugnisse, die nach §§ 1380, 1400, 1443, 1525 Abs. 2, 1549 BGB. dem Ehemann in Ansehung der das Ehegut betreffenden Rechtsstreitigkeiten zukommen, werden durch § 52 Abs. 2 CP. natürlich nicht berührt.

[9] S. § 1915 vbd. § 1793 und vgl. § 1795 Nr. 3 BGB.

[10] § 53 CP. Vgl. Begr. z. § 51a CPÄE.

[11] § 55 CP.

[12] § 51 CP.

Der gesetzliche Vertreter hat bei der Proceßführung die Rechte und die Pflichten einer Partei, soweit nicht die Civilproceßordnung besondere Ausnahmen macht.[13]

III. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches oder anderer einschlagender Reichs- oder Landesgesetze bemißt sich auch, ob eine Partei oder der gesetzliche Vertreter einer Partei zu gültiger Proceßführung einer Ermächtigung von Seite anderer Personen (z. B. der Generalversammlung einer Actiengesellschaft) oder einer Behörde bedarf.[14] Dagegen ist die besondere Ermächtigung, die nach den gedachten Vorschriften für gewisse einzelne Proceßhandlungen erforderlich ist, zur Gültigkeit einer solchen Handlung nicht mehr nothwendig; die Macht zur Führung eines Processes schließt stets von selbst die Macht zu allen einzelnen Proceßhandlungen in sich.[15]

IV. Fehlt es einer Partei, die selbst den Proceß führt, an der Proceßfähigkeit, oder fehlt es Demjenigen, welcher ihn als gesetzlicher Vertreter einer Partei führt, an der „Legitimation", d. h. an der Berechtigung zur gesetzlichen Vertretung, so ist die Proceßführung ungültig, wenn

---

[13] S. §§ 171 Abs. 1, 586 Abs. 3, 666 Abs. 2; ferner §§ 86, 241, 246, 426 Abs. 3, 471, 473, 474, 476 CP. Vgl. Begr. z. §§ 50—55 CPE. im vorl. Abs.

[14] § 51 CP. Vgl. § 247 Abs. 1 HGB., § 39 Abs. 1 GenossenschaftsG. Nicht hierher gehört der Fall, wenn die Ermächtigung zur Proceßführung zwar eingeholt werden soll, aber zur Gültigkeit derselben nicht erforderlich ist, wie z. B. im Fall des § 133 Nr. 2 KO., denn s. § 136 KO.

[15] § 54 CP. Vgl. § 81 CP. Solche Vorschriften des bürgerlichen Rechtes haben also, wie diejenigen des § 133 Nr. 2 KO., nur noch die Bedeutung, daß ihre Nichteinhaltung verantwortlich machen kann. — Zu den Proceßhandlungen im Sinn des § 54 CP. sind, wie sich aus § 1822 Nr. 12 BGB. ergibt, Vergleich und Schiedsvertrag nicht zu rechnen. S. auch RGer. 24. VI. 1887 (**19** S. 362 ff.).

sie nicht nachträglich von der Partei oder von ihrem wirklichen gesetzlichen Vertreter in wirksamer Weise genehmigt wird,[16] und in Ermangelung solcher Genehmigung kann jede Partei die Aufhebung des auf Grund jener Proceßführung ergangenen Endurtheils ohne Rücksicht auf den Inhalt mit Berufung oder bezw. Revision, ja sogar mit der Nichtigkeitsklage verlangen.[17] Zur Verhütung dieses Mißstandes muß das Gericht auf einen solchen Mangel in jeder Lage des Rechtsstreites, worin es ihn durch Anregung von Seite einer Partei oder selbständig bemerkt, schon von Amtswegen Rücksicht nehmen.[18] Wird er nun nicht durch wirksame Genehmigung beseitigt, und ist schon die Klageerhebung (auf Seite des Klägers oder des Beklagten) von ihm betroffen, so ist wegen des Mangels die Klage durch Endurtheil angebrachtermaßen abzuweisen.[19] Ist dagegen die Klage gültig erhoben und tritt nur in dem Termin zur mündlichen Verhandlung die proceßunfähige Partei selbst oder ein nicht als ihr gesetzlicher Vertreter Legitimirter (bezw. ein von jener oder von diesem bestellter Bevollmächtigter) auf, so ist bloß diese erschienene Person von der Theilnahme an der Verhandlung zurückzuweisen und gegen die Partei, die sonach einer nicht erschienenen gleichsteht, auf Antrag des Gegners ein Versäumnißurtheil zu erlassen.[20]

---

[16] Daß im Fall solcher Genehmigung die Proceßführung als gültig erscheint, erhellt aus §§ 56 Abs. 2, 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 CP.

[17] §§ 551 Nr. 5, 539, 579 Nr. 4 CP.

[18] § 56 Abs. 1 vbd. §§ 274 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 3, 528 Abs. 1, 566 CP.

[19] Dies folgt aus §§ 274 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 3, 528 Abs. 1, 566 CP., wonach der Beklagte diese Entscheidung jederzeit mit der Einrede der mangelnden Proceßfähigkeit bezw. der mangelnden gesetzlichen Vertretung verlangen kann.

[20] Folgt aus § 56 Abs. 2 und §§ 330, 331, 347 CP. Vgl. auch CP. Pr. S. 24 a. E.

Nur dann kann eine proceßunfähige Partei oder Derjenige, welcher ohne erbrachte Legitimation als ihr gesetzlicher Vertreter auftritt, ausnahmsweise nach Ermessen des Gerichtes mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zur Proceßführung zugelassen, insbesondere eine von jener oder von diesem erhobene Klage einstweilen als gültig erhoben behandelt werden, wenn für diese Partei Gefahr auf dem Verzuge steht, z. B. wegen nahen Ablaufes einer Verjährung. Doch ist dann immer für die Beseitigung des Mangels eine Frist zu bestimmen, vor deren Ablaufe, falls nicht der Mangel schon vorher beseitigt ist, das Endurtheil nicht erlassen werden darf.[21] Ist aber bis zu seiner Erlassung der Mangel nicht beseitigt, so erscheint die Proceßführung als ungültig, und das Urtheil ergeht daher nach Maßgabe des oben Gesagten.

Soll eine proceßunfähige Partei, die zur Zeit keinen gesetzlichen Vertreter hat, verklagt werden, so hat ihr bei Gefahr im Verzuge auf Gesuch des Klägers der Vorsitzende des Proceßgerichtes einen besonderen Vertreter zu bestellen, der sie gleich einem gesetzlichen Vertreter so lange zu vertreten hat, bis der gesetzliche Vertreter in den Proceß eintritt. Selbst ohne Gefahr im Verzuge kann auf Gesuch des Klägers der Vorsitzende nach Ermessen einen solchen Vertreter bestellen, wenn eine proceßunfähige Person in dem besonderen Gerichtsstande des Aufenthalts (s. ob. § 15 Nr. 1) verklagt werden soll, und zwar sogar dann, wenn sie einen gesetzlichen Vertreter hat.[22] Endlich hat auf Gesuch des Klägers der Vorsitzende einen Vertreter auch dann zu bestellen, wenn durch die Klage ein Recht an einem Grundstücke geltend gemacht werden soll, das von

[21] § 56 Abs. 2 CP. Vgl. § 89 Abs. 1 CP.

[22] § 57 CP.

dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 BGB. aufgegeben, aber von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben ist. Dieser Vertreter hat in dem Rechtsstreite bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die aus dem Eigenthum fließenden Rechte und Verpflichtungen wahrzunehmen.[23]

V. Die unter IV. entwickelten Sätze sind auch dann maßgebend, wenn es auf Seite des Klägers an der zu gültiger Proceßführung erforderlichen Ermächtigung fehlt.[24] Fehlt es dagegen bloß auf Seite des Beklagten an dieser Ermächtigung, so ist, weil hier von ihrer Ertheilung die Gültigkeit der Klageerhebung nicht abhängt,[25] die Folge des Mangels nur die, daß der Beklagte oder sein gesetzlicher Vertreter (bezw. der von jenem oder von diesem bestellte Bevollmächtigte) zur Theilnahme an der Verhandlung nicht zugelassen werden darf, mithin auf Antrag des Gegners Versäumnißurtheil gegen den Beklagten erlassen werden muß.

VI. Wenn im Laufe des Rechtsstreites eine Partei die Proceßfähigkeit, z. B. durch Entmündigung wegen Geisteskrankheit, verliert, oder für eine proceßunfähige Partei der gesetzliche Vertreter wegfällt, so tritt, falls nicht vorher die Partei bezw. der gesetzliche Vertreter einen Proceßbevollmächtigten bestellt hat, Unterbrechung des Verfahrens ein.[26]

---

[23] § 58 CP. Wegen der Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung eines solchen Rechtes s. § 787 CP. — Die Bestellung des Vertreters ist in allen genannten Fällen frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 9 GK. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[24] § 56 CP.

[25] Das folgt aus § 171 CP.

[26] § 241 vbd. § 246 CP. Vgl. unt. § 45 II. Nr. 2.

§ 25.

3. Sachlegitimation.

Sachlegitimation ist die Berechtigung, einen gewissen Anspruch als rechte Partei gegen einen bestimmten Anderen als rechte Gegenpartei geltend zu machen. Die Eigenschaft als rechter Partei heißt die active, die Eigenschaft als rechter Gegenpartei die passive Sachlegitimation.

Die Frage nach der Sachlegitimation ist an sich keine Frage des Proceßrechtes, sondern eine Frage des bürgerlichen Rechtes; denn bei Mangel der activen Sachlegitimation erweist sich die Geltendmachung des Anspruches von Seite dieser Partei, bei Mangel der passiven Sachlegitimation erweist sie sich gegenüber dieser Gegenpartei als unberechtigt. Immerhin ist diese Frage von der Frage nach dem Dasein und der Wirksamkeit des Anspruches selbst insofern zu sondern, als es häufig für die Entscheidung über die Sachlegitimation auf die Anwendung ganz anderer Rechtssätze und die Feststellung ganz anderer Thatsachen ankommt als für die Entscheidung über die Richtigkeit des Anspruches an und für sich betrachtet.[1] So namentlich, wenn die active Sachlegitimation auf den Uebergang des Anspruches von dem früher Berechtigten auf die jetzige Partei oder die passive Sachlegitimation auf den Uebergang der Verpflichtung von dem früher Verpflichteten auf die jetzige Gegenpartei gegründet wird. Ferner, wenn die active oder passive Sachlegitimation von Eigenthum oder Besitz eines bestimmten Grundstückes abhängt. In diesen und vielen

[1] Daß die Frage nach dem Dasein und der Richtigkeit eines Anspruches, überhaupt eines Rechtes, von der Frage zu sondern ist, wem dieses Recht zustehe oder wer zur Geltendmachung des Anspruches befugt sei, erhellt aus §§ 64, 75, 265 Abs. 3, 835 CP.

ähnlichen Fällen ist jede der beiden Fragen einer selbständigen Entscheidung fähig, und die Gegenpartei kann daher auch das Vorhandensein der Sachlegitimation selbständig durch den Einwand der mangelnden Sachlegitimation bestreiten. Das Gericht kann dann nach seinem Ermessen die Verhandlung zunächst auf die Frage der Sachlegitimation beschränken,[2] und das wird in der Regel sachgemäß sein, weil, falls diese Frage verneinend zu entscheiden ist, für die Gegenpartei die Entscheidung über die Richtigkeit des Anspruches selbst kein rechtliches Interesse hat.

Letzteres ist namentlich dann der Fall, wenn der Kläger während des Rechtsstreites die streitige Sache veräußert oder den streitigen Anspruch abgetreten hat, die Entscheidung aber, die bei Fortsetzung des Processes zwischen ihm und dem Beklagten über die Richtigkeit des von ihm erhobenen Anspruches erginge, gegen seinen Rechtsnachfolger ausnahmsweise nicht wirksam ist. Hier kann daher der Beklagte dem Kläger den Einwand der nunmehr mangelnden Sachlegitimation mit der Wirkung entgegensetzen, daß ohne Rücksicht auf das Ermessen des Gerichtes zunächst über diesen Einwand verhandelt und, wenn er sich als triftig erweist, die Klage abgewiesen werden muß.[3]

Ferner kann, wenn im Laufe des Rechtsstreites eine Partei stirbt und Streit darüber entsteht, ob Derjenige, welcher als ihr angeblicher Erbe den Proceß mit der Gegenpartei fortsetzen will, oder mit welchem als angeblichem Erben diese den Proceß fortsetzen will, wirklich Erbe und

---

[2] § 146 CP. Vgl. RGer. 26. IV. 1884 (**11** S. 317 fg.). Ergibt sich das Vorhandensein der Sachlegitimation, so kann es durch Zwischenurtheil ausgesprochen werden: § 303 CP. Vgl. RGer. 25. IV. 1884 (**11** S. 390 fg.).

[3] §§ 265 Abs. 3, 266 Abs. 2 CP. S. unt. § 80 II., III.

damit zur Sache legitimirt sei, vor allem die Entscheidung dieses Streites über die Sachlegitimation verlangt werden, weil hier von dieser Entscheidung die Berechtigung oder Verpflichtung zum Eintritte in den Proceß an Stelle des Verstorbenen abhängt.[4]

§ 26.

4. Bevollmächtigte und Beistände der Parteien.

„Bevollmächtigter" ist, wer zufolge erhaltener Vollmacht Proceßhandlungen für eine (Haupt- oder Neben-) Partei als ihr Vertreter vornehmen kann, „Beistand", wer mit einer Partei oder ihrem Vertreter vor Gericht erscheint, um jener bezw. diesem bei der Proceßführung zu helfen, namentlich für sie das Wort zu führen.

I. Eine Vollmacht zu Proceßhandlungen kann ausgehen von der Partei (bezw. ihrem gesetzlichen Vertreter) selbst, oder von einem Bevollmächtigten. Die von der Partei selbst ertheilte Vollmacht ist entweder „Proceßvollmacht", d. h. Vollmacht allgemein zur Besorgung der Führung des Processes für die Partei, oder sie ist Vollmacht nur „für einzelne Proceßhandlungen", oder sie ist endlich bloße „Zustellungsvollmacht", d. h. Vollmacht zum Empfange von Schriftstücken für die Partei.[1] Die von einem Bevollmächtigten ertheilte weitere Vollmacht kann vorkommen als Vertretungsvollmacht, d. h. Bestellung eines Vertreters an seiner Statt (namentlich in Fällen der eigenen Verhinderung), oder wiederum als „Proceßvollmacht", besonders

---

[4] §§ 239, 246 CP. S. unt. § 45 II. 1.

[1] S. §§ 81, 83 Abs. 2, 174 CP. Die Proceßvollmacht braucht nicht gerade eigens für diesen Proceß ertheilt zu sein, sondern kann in einer weitergehenden Vollmacht, wie z. B. Generalvollmacht oder Procura, mit enthalten sein. Vgl. § 173 CP.

für eine höhere Instanz, oder endlich als bloße „Zustellungsvollmacht.[2]

Während sich die Ausdehnung der Ermächtigung bei den übrigen genannten Vollmachten nach dem Inhalte der Vollmacht richtet, ist sie bei der Proceßvollmacht, zur Sicherung der Gegenpartei sowie zur Beschleunigung des Verfahrens, unabhängig vom Willen des Vollmachtgebers durch das Gesetz bestimmt. Und zwar gibt die Proceßvollmacht dem Proceßbevollmächtigten die Ermächtigung zu allen den Rechtsstreit betreffenden Proceßhandlungen[3] mit Einschluß derjenigen, welche durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden, insbesondere auch zur Bestellung eines Vertreters an seiner Statt, sowie zur Bestellung eines Proceßbevollmächtigten für die höheren Instanzen; ferner zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruches; endlich zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten und aller den Rechtsstreit betreffenden Zustellungen.[4] Auch enthält die Vollmacht für einen Rechtsstreit von selbst zugleich die Vollmacht für das Verfahren, welches sich auf eine Hauptintervention, einen mit dem Rechtsstreite zusammenhängenden Arrest oder eine mit ihm zusammenhängende einstweilige Verfügung bezieht.[5] Eine Beschränkung des gesetzlichen Umfanges der Proceßvollmacht ist der

[2] S. § 81 CP.: „Die Proceßvollmacht ermächtigt — — zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen", §§ 27 Abs. 2, 101, 19 RAO.

[3] Natürlich diejenigen ausgenommen, welche, wie namentlich die Leistung eines Eides (s. § 478 CP.), ihrer Natur nach nur von der Partei selbst vorgenommen werden können.

[4] §§ 81, 176, 178 CP.

[5] § 82 CP.

Gegenpartei, dem Gerichte und überhaupt Dritten gegenüber ohne rechtliche Wirkung; nur die Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, Verzicht oder Anerkennung kann wirksam ausgeschlossen werden.[6]

Sind mehrere Bevollmächtigte aufgestellt, sei es als Proceßbevollmächtigte sei es als Bevollmächtigte für eine und dieselbe einzelne Proceßhandlung, so können sie die Partei sowohl einzeln als gemeinschaftlich vertreten. Eine abweichende Bestimmung der Vollmacht hat der Gegenpartei, dem Gerichte und überhaupt Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung.[7]

II. Zur Aufstellung eines Proceßbevollmächtigten besteht in vielen Fällen eine Nötigung durch den Anwaltszwang. Im Verfahren vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz muß nämlich jede (Haupt- oder Neben-) Partei durch einen bei dem Proceßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Proceßbevollmächtigten vertreten sein, wenn sie nicht selbst zu diesen Rechtsanwälten gehört.[8] Das Verfahren vor den genannten Gerichten heißt daher „Anwaltsproceß", das Verfahren vor den Amtsgerichten dagegen, weil hier kein Anwaltszwang besteht, Parteiproceß. Selbst im Anwaltsprocesse fällt jedoch der Anwaltszwang weg bei dem Verfahren vor einem beauftragten oder einem ersuchten Richter und bei solchen Proceßhandlungen, die vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, sollten sie auch nicht wirklich vor ihm, sondern durch schriftliche Eingabe vorgenommen werden.[9]

Soweit kein Anwaltszwang besteht, kann die Partei (bezw. ihr gesetzlicher Vertreter) sich entweder selbst mit

[6] § 83 Abs. 1 CP.

[7] § 84 CP. Vbd. Begr. z. § 78 CPE. Ausnahme bei der Gesammtprocura: § 48 Abs. 2 HGB.

[8] § 78 Abs. 1, 3 CP., § 27 Abs. 1 RAO.

[9] § 78 Abs. 2 CP.

der Proceßführung befassen oder irgend einer proceßfähigen Person, insbesondere jedem bei irgend einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte, Proceßvollmacht oder Vollmacht nur für einzelne Proceßhandlungen ertheilen.[10]

Wenn für einen Anwaltsproceß eine Partei keinen zu ihrer Vertretung willigen Anwalt findet, so muß ihr auf ihr Gesuch das Proceßgericht einen Rechtsanwalt beiordnen, vorausgesetzt daß ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint.[11] Einer Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, muß für einen Anwaltsproceß auf ihr Gesuch vom Proceßgerichte ein Rechtsanwalt zu vorläufig unentgeltlicher Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet werden.[12] Für einen Parteiproceß und soweit im Anwaltsprocesse kein Anwaltszwang besteht, kann ihr auf ihr Gesuch zu gleichem Zwecke entweder ein Rechtsanwalt oder ein nicht als Richter angestellter Justizbeamter oder ein Rechtskundiger, der die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, beigeordnet werden.[13] Die Auswahl des Rechtsanwaltes geschieht in allen diesen Fällen durch den Vorsitzenden des Proceßgerichtes aus der Zahl der bei dem Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte.[14]

---

[10] §§ 79, 83 Abs. 2 CP., § 26 RAO. Ausnahme: § 100 Abs. 2 RAO. — Zur Verhütung des Aufkommens von Winkeladvocaten kann das Gericht von der mündlichen Verhandlung Bevollmächtigte zurückweisen, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, jedoch mit Ausnahme der Rechtsanwälte, ihrer rechtskundigen Stellvertreter und derjenigen Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine Anordnung der Justizverwaltung gestattet ist: § 157 Abs. 2, 4 CP., § 25 Abs. 3 RAO.

[11] § 33 RAO.

[12] § 115 Nr. 3 CP.

[13] § 34 RAO., § 116 CP. Gegen die Ablehnung der Beiordnung eines Rechtsanwaltes oder sonstigen Rechtskundigen steht der Partei die Beschwerde zu: § 35 RAO. vbd. § 567 CP.

[14] § 36 Abs. 1 RAO.

Im Anwaltsprocesse wie im Parteiprocesse darf aber die Partei stets neben ihrem Bevollmächtigten vor Gericht erscheinen und seine Vorträge ergänzen oder berichtigen.[15]

III. Soweit die Ermächtigung des Bevollmächtigten reicht, haben seine Handlungen oder Unterlassungen die nämliche Wirkung für die Partei, wie wenn sie ihre eigene Handlungen oder Unterlassungen wären.[16] Nur Geständnisse und andere thatsächliche Erklärungen des Bevollmächtigten kann die Partei, wenn sie mit vor Gericht erschienen ist, durch sofortige Widerrufung oder Berichtigung unwirksam machen.[17]

Die Partei muß die in ihrem Namen geschehene Proceßführung schon dann gelten lassen, wenn sie auch nur mündlich dazu Vollmacht ertheilt, oder wenn sie die Proceßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.[18] Der Bevollmächtigte braucht aber zur Proceßführung nicht zugelassen zu werden, wenn er nicht eine schriftliche Vollmacht zu den Gerichtsacten gibt.[19] Ist die Vollmachtsurkunde eine Privaturkunde, so muß sie auf Verlangen der Gegenpartei zur Vermeidung der Zurückweisung auch gerichtlich oder notariell beglaubigt werden.[20] Und zwar kann die Gegenpartei diese Beglaubigung in jeder Lage des Rechtsstreites verlangen. Desgleichen kann sie jeden anderen Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Rechtsstreites geltend machen.[21] Im Parteiprocesse und überhaupt soweit kein Anwaltszwang besteht, hat das Gericht auch schon von Amtswegen die gehörige Bevollmächtigung

---

[15] §§ 85, 137 Abs. 4 CP. S. jedoch § 157 Abs. 1 CP.

[16] § 85 Satz 1 CP. Vbd. § 232 Abs. 2 CP.

[17] § 85 Satz 2 CP. Vgl. § 90 Abs. 2 CP.

[18] § 89 Abs. 2 CP.

[19] § 80 Abs. 1 CP. Ausnahme: § 703 CP.

[20] Mit erleichterter Form der Beglaubigung: § 80 Abs. 2 CP.

[21] § 88 Abs. 1 CP.

zu prüfen und einen bemerkten Mangel in jeder Lage des Rechtsstreites zu berücksichtigen. Soweit dagegen der Anwaltszwang reicht, muß das Gericht den für eine Partei auftretenden Rechtsanwalt so lange als ihren Proceßbevollmächtigten behandeln, als nicht von der Gegenpartei der Mangel der Vollmacht gerügt wird.[22]

Stellt sich ein von der Gegenpartei geltend gemachter oder ein schon von Amtswegen zu berücksichtigender Mangel heraus, und wird dieser nicht durch nachträgliche Beibringung gehöriger Vollmacht, Genehmigung des bisher Geschehenen, Beschaffung der verlangten Beglaubigung u. dgl. beseitigt, so ist der nicht oder nicht gehörig Bevollmächtigte als nicht zur Vertretung berechtigt zu behandeln. Und zwar ist, wenn schon die Klage von einem nicht oder nicht gehörig Bevollmächtigten erhoben ist, die Klage angebrachtermaßen abzuweisen.[23] Ist dagegen die Klage gehörig erhoben, und tritt nur im Termin zur mündlichen Verhandlung für die eine oder für die andere Partei ein nicht oder nicht gehörig bevollmächtigter Vertreter auf, so ist bloß dieser Vertreter von der Verhandlung zurückzuweisen und gegen die Partei, die sonach einer nicht vertretenen gleichsteht, auf Antrag des Gegners ein Versäumnißurtheil zu erlassen.[24]

Indessen kann das Gericht im Anwalts- wie im Parteiprocesse nach seinem Ermessen Jemanden auch ohne Voll-

---

[22] § 88 Abs. 2 CP. Ausnahmen: §§ 613 Satz 2, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 CP.

[23] Dies folgt aus § 274 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 3 vbd. Begr. z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 4, wo wegen § 274 Nr. 7 auch auf § 82 CPE. (= § 88 CP.) verwiesen ist. Denn danach kann der Beklagte diese Entscheidung jederzeit mit der Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung fordern. Vgl. ob. § 24 bei Anm. 19.

[24] Folgt aus § 89 Abs. 1 und §§ 330, 331, 347 CP. Vgl. Begr. z. § 83 CPE. Abs. 4 und ob. § 24 bei Anm. 20.

macht oder gehörige Vollmacht einstweilen als Vertreter einer Partei zulassen, sei es gegen Bestellung einer Sicherheit wegen der erwachsenden Kosten und Schäden oder auch ohne solche. Doch ist dann jedesmal für die Beibringung der Genehmigung eine Frist zu bestimmen, vor deren Ablaufe, falls nicht die Genehmigung schon vorher beigebracht ist, das Endurtheil nicht erlassen werden darf.[25] Ist sie aber bis zu seiner Erlassung nicht beigebracht, so erscheint die Proceßführung des Vertreters als unwirksam, und das Urtheil ergeht daher nach Maßgabe des oben Gesagten. Zugleich aber ist der Vertreter zum Ersatze der Kosten zu verurtheilen, die in Folge seiner Zulassung dem Gegner erwachsen sind. Außerdem muß er diesem den ihm in Folge seiner Zulassung entstandenen Schaden ersetzen.[26]

IV. Die Beendigung des Vollmachtsverhältnisses bemißt sich im allgemeinen nach dem bürgerlichen Rechte. Zur Sicherung der Gegenpartei und zur Verhütung von Verzögerungen des Verfahrens gibt jedoch die Civilproceßordnung folgende besonderen Vorschriften:

1) Die Vollmacht, sei sie Proceßvollmacht oder Vollmacht für einzelne Proceßhandlungen, wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers aufgehoben, noch durch eine Veränderung hinsichtlich seiner Proceßfähigkeit oder der ihm gesetzlich zustehenden Vertretung der Partei, wie z. B. Entmündigung des Vollmachtgebers wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung, Wegfall seiner Eigenschaft als gesetzlichen Vertreters der Partei wegen Eintrittes eines anderen Vormundes oder wegen erlangter Großjährigkeit der Partei u. dgl.[27]

---

[25] § 89 Abs. 1 CP. Vgl. § 56 Abs. 2 CP. und ob. § 24 bei Anm. 21.

[26] § 89 Abs. 1 Satz 3 CP.

[27] § 86 vbd. § 246 CP.

2) Die Kündigung des Vollmachtsverhältnisses wird der Gegenpartei und dem Gerichte gegenüber erst wirksam durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht; im Anwaltsprocesse erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwaltes.[28] Zudem kann trotz erfolgter Anzeige des Erlöschens der Vollmacht der Bevollmächtigte, falls die Kündigung von seiner Seite geschehen ist, noch so lange wirksam für den Vollmachtgeber handeln, bis dieser auf andere Weise, sei es durch Aufstellung eines anderen Bevollmächtigten, sei es durch eigene Uebernahme der Fortführung des Processes, für die Wahrnehmung seiner Rechte gesorgt hat.[29]

V. Die Zuziehung von Beiständen ist, soweit Anwaltszwang besteht, nur in der Weise statthaft, daß die Ausführung der Parteirechte in der mündlichen Verhandlung durch einen anderen als den zum Vertreter bestellten Rechtsanwalt, und zwar selbst durch einen nicht bei dem Proceßgerichte zugelassenen, geschehen kann.[30] Wo kein Anwaltszwang besteht, kann dagegen eine Partei mit jeder proceßfähigen Person, insbesondere mit jedem bei irgend einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte, als ihrem Beistande erscheinen.[31]

Was der Beistand vorträgt, wird rechtlich so angesehen, wie wenn es von der Partei selbst vorgebracht wäre, insoweit es von ihr nicht sofort widerrufen oder berichtigt wird.[32]

---

[28] § 87 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 244 Abs. 1, 250 CP.

[29] § 87 Abs. 2 CP.

[30] § 27 Abs. 2 RAO. Ausnahme: § 100 Abs. 2 RAO.

[31] § 90 Abs. 1 CP. vbd. § 26 RAO. Ausnahme: § 100 Abs. 2 RAO. — Das Gericht kann Beistände zurückweisen, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, jedoch mit den ob. Anm. 10 bezeichneten Ausnahmen: § 157 Abs. 2, 4 CP., § 25 Abs. 3 RAO.

[32] § 90 Abs. 2 CP. Vgl. § 85 CP. und ob. bei Anm. 17.

Dritter Theil.

Das Verfahren.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

I. Leitende Grundsätze des Verfahrens.

§ 27.

1. Uebersicht.

Für die Gestaltung des Verfahrens haben der Civilproceßordnung folgende allgemeine Grundsätze zur Richtschnur gedient:

1) Der sog. Grundsatz des wechselseitigen Gehörs, d. h. der Satz, daß das Gericht nicht auf einseitiges Vorbringen der einen Partei eine Entscheidung zu Ungunsten der anderen erlassen darf, sondern nur, nachdem dieser Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben war.[1] In Rücksicht auf „Urtheile" ist dieser Grundsatz von der Civilproceßordnung ausnahmslos durchgeführt. Andere Entscheidungen („Beschlüsse" und „Verfügungen") können vielfach auch ohne vorgängiges Gehör des Gegners erlassen werden; doch kann dieser dann mitunter gegen die Entscheidung nachträglich „Widerspruch" erheben.[2]

---

[1] Vgl. §§ 1034 Abs. 1, 1041 Nr. 4 CP.

[2] S. §§ 694, 695; 924, 925 CP.

2) Die sog. Verhandlungsmaxime, d. h. der Grundsatz, daß die Gerichte bei ihren Entscheidungen an die Vorträge und an die (Sach-)Anträge der Parteien gebunden sind. An die Vorträge, d. h. sie dürfen nur diejenigen Thatsachen und Beweismittel berücksichtigen, worauf sich die Parteien selbst bei der Verhandlung berufen haben, und müssen Behauptungen, die nicht bestritten werden, ohne weiteres als wahr behandeln. An die Anträge, d. h. sie dürfen einer Partei nichts zusprechen, was sie nicht beantragt hat; nur über die Verpflichtung zur Tragung der Proceßkosten haben sie auch ohne Antrag zu erkennen.[3]

Die Verhandlungsmaxime erleidet Einschränkungen, wo und soweit in einem Civilprocesse das öffentliche Interesse eine der sog. materiellen Wahrheit, d. h. dem wirklichen Sachverhalte, entsprechende Entscheidung erheischt, wie namentlich in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen. Das Gericht ist hier nicht in der gewöhnlichen Weise an die Vorträge und das Verhalten der Parteien gebunden.[4] In den genannten besonderen Sachen ist sogar zur Wahrung des öffentlichen Interesses dem Staatsanwalte eine Mitwirkung eingeräumt.

3) Der Grundsatz des unmittelbaren Proceßbetriebes durch die Parteien, wonach die zur Einleitung oder Weiterbewegung des Processes sowie zur Aus-

---

[3] § 308 CP.

[4] S. §§ 617, 622; 640 Abs. 1, 641 Abs. 1; 670, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP. Diese Ausnahmevorschriften sind im Sinn des Gesetzes überall entsprechend anzuwenden, wo bei der Entscheidung einer Frage das öffentliche Interesse betheiligt ist, insbesondere überall, wo die Civilproceßordnung eine „Prüfung" oder „Berücksichtigung von Amtswegen" vorschreibt. Zu einem selbstthätigen, das Parteivorbringen als Grundlage seiner Entscheidung ausschließenden Untersuchungsverfahren ist jedoch das Gericht durch eine solche Vorschrift nicht ermächtigt.

führung der Zwangsvollstreckung erforderlichen Ladungen und sonstigen Zustellungen, Pfändungen u. dgl. in der Regel nicht von Seite des Gerichtes geschehen, sondern unmittelbar von Seite der Parteien durch die von ihnen beauftragten Gerichtsvollzieher oder bei Zustellungen auch durch einfache Uebergabe von Anwalt zu Anwalt. Doch ist dieser Grundsatz nur mit starken Einschränkungen durchgeführt. In dem nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren gilt er überhaupt nicht, sondern das Gericht hat den Betrieb von Amtswegen zu besorgen.[5]

4) Die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit und der Oeffentlichkeit des Verfahrens, von denen wegen ihrer Wichtigkeit für die Gestaltung des Verfahrens in den folgenden Paragraphen besonders die Rede sein muß.

2. Insbesondere.

§ 28.

a. Die Grundsätze der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit des Verfahrens.

I. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens bedeutet, daß die processualischen Vorgänge, namentlich die Vorträge der Parteien und die Beweisaufnahmen, sich unmittelbar vor dem zur Entscheidung berufenen Gerichte, und zwar vor seinen sämmtlichen Mitgliedern abspielen sollen, so daß diese die Kenntniß jener Vorgänge durch eigene unmittelbare Wahrnehmung erlangen. Aus zwingenden praktischen Gründen läßt sich freilich dieser Grundsatz nicht rücksichtslos durchführen und ist namentlich für die Beweisaufnahme nur als Regel festgehalten, von welcher zahlreiche Ausnahmen bestehen.[1] Schärfer ist

[5] S. unt. § 44.

[1] S. § 355 vbd. §§ 372 Abs. 2, 375, 434, 479 CP.

er durchgeführt in Ansehung der Vorträge der Parteien, weil ihm hier ganz besondere Wichtigkeit zukommt. Seine Durchführung ist aber hier praktisch dadurch bedingt, daß diese Vorträge mündlich gehalten werden. Die Civilproceßordnung stellt daher für die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte den Grundsatz der Mündlichkeit auf.[2]

II. Dieser Grundsatz will aber nicht etwa jede Benutzung der Schriftform im Processe vollständig ausschließen; im Gegentheil können vor der mündlichen Verhandlung Schriftsätze zwischen den Parteien gewechselt werden, und im Anwaltsprocesse soll das sogar geschehen. Auch sind diese Schriftsätze abschriftlich dem Gerichte zur Kenntniß und geeigneten Benutzung mitzutheilen.[3] Die Bedeutung des Grundsatzes der Mündlichkeit ist vielmehr bloß die, daß das Gericht nur auf Grund und nach Maßgabe der mündlichen Verhandlung entscheiden und daher nichts berücksichtigen darf, was bei dieser nicht vorgetragen worden ist, daß es aber auf der anderen Seite als Regel auch alles dabei Vorgetragene berücksichtigen muß, einerlei, ob es sich schon in jenen Schriftsätzen findet, oder nicht. Die letzteren sind also zumeist nur „vorbereitende Schriftsätze“, d. h. sie haben bloß den Zweck einer unmaßgeblichen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Der Proceßstoff[4] selbst wird als Regel erst durch die mündlichen Vorträge der Parteien beschafft, und soweit das der Fall, kann man diese Vorträge als bestimmende bezeichnen.

---

[2] § 128 CP.

[3] §§ 129, 133 CP.

[4] Proceßstoff wird alles genannt (Parteibehauptungen, Beweisgründe, Inhalt früherer gerichtlicher Entscheidungen u. s. w.), was (außer den Rechtssätzen) für die Entscheidung des Gerichtes in Betracht kommt.

Doch wird selbst in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren nicht aller Proceßstoff erst durch die mündlichen Parteivorträge beschafft. Sondern es gibt zuvörderst neben den vorbereitenden auch bestimmende Schriftsätze, d. h. solche, die, wie namentlich die Klageschrift, Berufungsschrift, Revisionsschrift, sofort mit ihrer Zustellung bestimmte Rechtswirkungen erzeugen, und deren wesentlicher Inhalt also schon an und für sich Proceßstoff ist. Sodann ist der Inhalt eines Schriftstückes Proceßstoff auch da, wo das Gericht von einem processualischen Vorgange, z. B. von einer Zeugenvernehmung, nur durch das darüber aufgenommene Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters Kenntniß erhält. Endlich können einem Gerichte höherer Instanz die Urtheile und sonstigen Entscheidungen früherer Instanzen, die es zu prüfen hat, und die für es also den hauptsächlichsten Proceßstoff bilden, immer nur in schriftlicher Form vorliegen. Aber auch da, wo der Inhalt eines Schriftstückes schon an und für sich Proceßstoff ist, hält die Civilproceßordnung aus Zweckmäßigkeitsrücksichten den Grundsatz der Mündlichkeit wenigstens in der Weise fest, daß bei der mündlichen Verhandlung jener Inhalt von den Parteien berichtend vorgetragen werden muß und nur soweit, als dies geschehen ist, bei der Entscheidung berücksichtigt werden darf.[5] Weil aber hier die Parteien durch ihre Vorträge nicht Proceßstoff erst beschaffen, sondern bloß über schon vorhandenen berichten sollen, so kann es ihnen nicht freistehen, beliebig von dem Inhalte des Schriftstückes abzuweichen oder erhebliche Stücke dieses Inhaltes zu verschweigen. Der Vorsitzende hat daher nöthigenfalls die

[5] S. §§ 285 Abs. 2, 353 Abs. 1, 526, 669 CP. Vgl. Begr. z. §§ 247, 248 CPE. Abs. 3.

Berichtigung oder Vervollständigung der Vorträge, nach Bedürfniß unter Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, zu veranlassen.[6] Dergleichen Parteivorträge werden sonach passend berichtende genannt.

III. Die Civilproceßordnung stellt den Grundsatz der Mündlichkeit ausdrücklich nur für die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte und zufolge dessen auch für die Erlassung der auf Grund dieser Verhandlung ergehenden Urtheile und Beschlüsse des Gerichtes auf;[7] er gilt aber kraft besonderer Vorschriften auch für die Verhandlung und die Erlassung der Entscheidungen in jedem Zwischenstreite.[8] Kurz, er gilt überall, wo eine Entscheidung durch Urtheil ergehen muß.

Dagegen können andere Entscheidungen: Beschlüsse und Verfügungen, vielfach auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden, also auf Grund eines nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahrens.[9] In den meisten dieser Fälle bestimmt die Civilproceßordnung ausdrücklich, daß die Entscheidung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgen könne.

Unter der Herrschaft des Grundsatzes der Mündlichkeit stehen endlich nicht die Beweisverhandlungen, d. h. die Beweisaufnahme und das ganze zur Erledigung eines Beweisbeschlusses erforderliche Verfahren, obwohl es meist in mündlicher Rede vor sich geht.[10]

---

[6] S. §§ 526 Abs. 2, 669 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. a. a. O. S. auch RGer. 8. VII. 1885 (**14** S. 380 fg.).

[7] § 128 und §§ 310, 311, 329 Abs. 1 CP. Vgl. § 170 GV.

[8] S. §§ 71 Abs. 1, 2, 135 Abs. 2, 3, 214 Abs. 1 CP. Vgl. Allg. Begr. des CPE. § 4 Abs. 2—4.

[9] S. § 329 CP.

[10] Dies folgt schon aus der Fassung des § 128 vbd. §§ 357, 367 Abs. 1 CP.; es erhellt aber auch aus § 411 und §§ 386 Abs. 3, 388, 389 Abs. 3, 406 Abs. 4 CP.

§ 29.

b. Der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens, d. h. des Jedermann freistehenden Zutrittes zu den Gerichtssitzungen, steht mit dem Grundsatze der Mündlichkeit in engstem Zusammenhange und reicht nur so weit wie dieser. Er gilt nämlich bloß für die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte mit Einschluß der Verkündung seiner auf Grund dieser Verhandlung ergehenden Urtheile und Beschlüsse.[1] Aber auch hier gilt er nur mit folgenden Ausnahmen:

1) Wenn durch Klage die Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angefochten oder die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung beantragt wird, so muß die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten, und sie kann auf Antrag einer Partei überhaupt ausgeschlossen werden.[2]

2) In Ehesachen muß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn und soweit eine Partei es beantragt.[3]

3) In jeder Sache kann das Gericht die Oeffentlichkeit für die ganze Verhandlung oder für einen Theil der Verhandlung ausschließen, wenn sie nach seinem Ermessen mit Gefahr für die öffentliche Ordnung, insbesondere für die Staatssicherheit, oder mit Gefahr für die Sittlichkeit verbunden sein würde.[4]

Die Verkündung eines Urtheils muß aber auch in diesen Ausnahmefällen jedesmal öffentlich stattfinden.[5]

---

[1] § 170 GV. vgl. § 128 CP. Nothwendigkeit der Erwähnung der Oeffentlichkeit im Sitzungsprotokoll: § 159 Nr. 5 CP. Folge der Verletzung der Vorschriften über die Oeffentlichkeit: § 551 Nr. 6 CP.

[2] § 172 Abs. 1 GV. Das amtsgerichtliche Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung ist nicht öffentlich: § 172 Abs. 2 GV.

[3] § 171 GV.

[4] § 173 GV.

[5] § 174 Abs. 1 GV.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt, wenn ein Betheiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet. Der Beschluß, der die Oeffentlichkeit ausschließt, muß jedesmal öffentlich verkündet werden, und zwar mit Angabe des Grundes der Ausschließung.[6]

Selbst zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen Personen und solchen, die sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder die in einer der Würde des Gerichtes nicht entsprechenden Weise erscheinen, der Zutritt versagt werden. Umgekehrt kann er zu nicht öffentlichen Verhandlungen einzelnen Personen vom Gerichte gestattet werden. Einer Anhörung der Betheiligten bedarf es in beiden Fällen nicht.[7]

II. Hauptarten der Handlungen im Civilprocesse.

1. Angriffs- und Vertheidigungshandlungen.

§ 30.

a. Im allgemeinen.

I. Die wichtigsten Arten der Parteihandlungen im Civilprocesse sind die Angriffs= und Vertheidigungshandlungen.

Angriffshandlung ist jeder „Antrag" einer Partei auf eine richterliche Entscheidung zu Ungunsten eines Anderen. Vertheidigungshandlung dagegen ist alles, was der Angegriffene thut, um die gegen ihn beantragte Entscheidung abzuwenden.

Die wichtigste Angriffshandlung besteht in der Erhebung einer Klage (oder Widerklage), und darauf allein

---

[6] § 175 Abs. 1 GV.

[7] § 176 Abs. 1, 2 GV. S. auch § 176 Abs. 3 GV.

bezieht sich nach dem Sprachgebrauche der Civilproceßordnung der Begriff der „Angriffs-“ und „Vertheidigungsmittel“ (s. § 31 II.). Als Angriffshandlung in dem obigen allgemeinen Sinn erscheint aber auch der Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde oder Sicherheitsleistung wegen der Proceßkosten aufzugeben, der Antrag, Arrest in das Vermögen des Gegners anzuordnen, u. dgl. m. Ferner macht es für den obigen allgemeinen Begriff der Angriffshandlung keinen Unterschied, ob der Antrag auf die Entscheidung ein „Antrag“ im engeren Sinn, d. h. das Begehren einer durch vorgängige mündliche Verhandlung bedingten Entscheidung, ist oder ein „Gesuch“, d. h. das Begehren einer nicht durch mündliche Verhandlung bedingten Entscheidung. Ebenso gleichgültig ist für jenen allgemeinen Begriff, ob der Antrag im engeren Sinn ein Sachantrag („Antrag“ im engsten Sinn) ist, d. h. die Angabe, in welchem Sinn der Antragsteller den Hauptstreit oder einen Zwischenstreit entschieden zu sehen wünscht, oder ein bloßer Proceßantrag, d. h. ein solcher, der sich nicht auf den Inhalt der Entscheidung, sondern bloß auf die processualische Behandlung der Sache bezieht.

II. Eine Angriffshandlung kann nur dann Erfolg haben, wenn der gestellte Antrag (im weitesten Sinn) ein berechtigter ist. Dazu gehört vor allem, daß er „begründet“ ist, d. h. daß er sich auf einen Rechtssatz stützen kann, der die Befugniß zu einem solchen Antrage gibt. Dieser Rechtssatz bildet den eigentlichen „Grund“ des Antrages. Weil aber jeder Rechtssatz nur eingreift, wenn bestimmte Voraussetzungen thatsächlicher Art vorhanden sind, so erscheint der Antrag nur dann als begründet, wenn die im gegebenen Fall vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse

(Thatsachen) jene Voraussetzungen erfüllen. Man pflegt daher auch diese Thatsachen als Grund des Antrages zu betrachten und unterscheidet sie als den sog. thatsächlichen oder geschichtlichen Grund von dem Rechtssatze als dem sog. Rechtsgrunde. Vielfach erklärt man sogar für den Grund eines Antrages nur jenen thatsächlichen Grund,[1] weil nur er wegen der Verhandlungsmaxime von den Parteien jedesmal ausdrücklich durch entsprechende Angaben („Behauptungen") dargelegt werden muß. Die ausdrückliche Bezeichnung des Rechtsgrundes ist rechtlich nicht nothwendig, weil die Gerichte kraft ihres Amtes selbständig zu prüfen und zu beurtheilen haben, ob die gemachten Behauptungen den daran geknüpften Antrag nach Maßgabe des Rechtes als begründet erscheinen lassen. Doch ist es natürlich jeder Partei unbenommen, durch Hinweis auf die nach ihrer Meinung eingreifenden Rechtssätze und durch Rechtsausführung, d. h. Entwickelung von Gründen für die ihr günstige rechtliche Beurtheilung, auf diese Beurtheilung einen Einfluß zu versuchen, und unter Umständen kann sogar eine solche ausdrückliche Berührung des Rechtsgrundes praktisch sehr wichtig sein. So z. B. bei selten zur Anwendung kommenden oder streitigen Rechtssätzen, ganz besonders aber, wenn sich eine Partei auf einen Rechtssatz stützt, dessen Kenntniß man dem Gerichte nicht zumuthen kann, nämlich auf ein Gewohnheitsrecht, ein Statut oder das Recht eines anderen Staates.[2]

III. Ein begründeter Antrag ist nicht immer auch wirklich berechtigt, weil die wirksame Berufung auf den Rechtssatz, worauf er sich stützt, im gegebenen Fall ausgeschlossen sein kann durch das Eingreifen eines anderen Rechtssatzes,

---

[1] S. z. B. Begr. z. § 222 CPE. Abs. 2.

[2] S. § 293 CP. Vgl. unt. § 53 II.

der bei dem Dasein ~~seines~~ Entstehen bedingenden Thatbestandes von der Vorschrift jenes ersten eine Ausnahme macht. Damit hängt es zusammen, daß sich der Angegriffene gegen den Angriff in doppelter Weise vertheidigen kann. Er kann nämlich

1) die Begründung des gegen ihn gestellten Antrages bestreiten; und zwar entweder die rechtliche Begründung durch rechtliche Gegenausführung, d. h. durch die Darlegung, daß der gestellte Antrag, selbst unter der Voraussetzung der Wahrheit der zu seiner Begründung behaupteten Thatsachen, im Rechte nicht begründet sei, oder die thatsächliche Begründung durch Thatsachenbestreitung, d. h. durch gänzliche oder theilweise Bestreitung der Wahrheit jener thatsächlichen Behauptungen.

Er kann aber auch

2) unbeschadet der Begründung des Antrages seine Berechtigung bestreiten mittels „Geltendmachung“ („Erhebung“, „Vorbringung“) einer „Einrede“, d. h. Berufung auf einen anderen Rechtssatz, der die wirksame Berufung auf den Rechtssatz, worauf der Antrag gestützt ist, im gegebenen Fall ausschließe.[3] Jede Einrede muß sich demnach gleich einer Angriffshandlung auf einen Rechtsgrund und einen (ausdrücklich anzuführenden) thatsächlichen Grund stützen. Nur darin erscheint sie als bloßes Vertheidigungsmittel, daß sie, wie die rechtliche Gegenausführung und die Thatsachenbestreitung, nur die Zurückweisung des von dem Gegner gestellten Antrages herbeiführen soll.

---

[3] So schließt z. B. der Rechtssatz, daß durch Zahlung eine Forderung erlischt, überall, wo seine Voraussetzungen zutreffen, die fernere wirksame Berufung auf den anderen Rechtssatz aus, daß Derjenige, welcher einem Anderen eine Geldsumme dargeliehen hat, von diesem dieselbe Summe fordern könne.

Darum kann denn der Angreifer gegen eine Einrede auch wieder die nämliche doppelte Art der Abwehr versuchen: Bestreitung ihrer Begründung durch rechtliche Gegenausführung oder Thatsachenbestreitung, und Geltendmachung einer Gegeneinrede („Replik").

Auch gegen die Repliken ist wieder dieselbe doppelte Art der Abwehr möglich. Insbesondere können auch ihnen wieder Gegeneinreden (Dupliken) entgegengesetzt werden. Gegen die Dupliken wären gleicherweise Tripliken, gegen die Tripliken Quadrupliken denkbar u. s. w.

IV. Weil die Bezeichnung des Rechtsgrundes einer Angriffshandlung, Einrede, Replik u. s. w. rechtlich niemals nothwendig ist, so braucht sich auch der Gegner darüber nicht zu äußern. Dagegen soll er sich über die Wahrheit der gemachten thatsächlichen Behauptungen bestimmt erklären.[4] Die Bejahung einer Behauptung enthält ein „gerichtliches Geständniß", wodurch die zugestandene Behauptung für den ganzen Verlauf des Rechtsstreites zu einer feststehenden und daher keines Beweises bedürftigen wird.[5] Die Verneinung („Bestreitung") einer Behauptung dagegen bewirkt, daß diese der Entscheidung nur dann zu Grunde gelegt werden darf, wenn ihre Wahrheit durch Beweis festgestellt wird. Die Bestreitung einer Behauptung muß nicht nothwendig unmittelbar geschehen, sondern sie kann auch mittelbar geschehen durch Anführungen, die sich mit der Wahrheit jener Behauptung nicht vertragen.[6] Ferner gilt gegenüber Behauptungen, die sich nicht auf eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Gegners be-

[4] §§ 138, 439 CP. Nöthigenfalls wäre die Erklärung durch Ausübung des richterlichen Fragerechtes zu veranlassen: §§ 139, 503 CP. S. auch § 141 CP.

[5] § 288 vbd. §§ 290, 532 CP.

[6] S. § 138 Abs. 2 vbd. § 289 Abs. 2 CP. Vgl. § 439 Abs. 3 CP.

ziehen, schon seine Erklärung mit Nichtwissen als zulässige Bestreitung.[7] Solange aber eine Behauptung nicht unmittelbar oder mittelbar oder, wo eine Erklärung mit Nichtwissen als Bestreitung zulässig, durch eine solche Erklärung bestritten ist, ist sie gleich einer zugestandenen zu behandeln.[8]

§ 31.

b. Anspruch. Angriffs- und Vertheidigungsmittel. Zwischenstreit.

I. Mit dem Begriffe der Angriffshandlung hängt auf das engste derjenige des „Anspruches" zusammen, weil in jeder Angriffshandlung die „Erhebung" eines Anspruches liegt.

Anspruch heißt nämlich im allgemeinen jedes Recht, von einem Anderen wegen einer ihm obliegenden Pflicht etwas zu verlangen; also auch das Recht, von dem Gerichte wegen seiner Amtspflicht etwas zu verlangen. Einen solchen (dem öffentlichen Rechte angehörigen) Anspruch an das Gericht erhebt Jeder, der von ihm mit Berufung auf das Dasein der gesetzlichen Voraussetzungen einen bestimmten Schritt, z. B. die Bewilligung des Armenrechtes, begehrt,[1] insbesondere Jeder, der bei einem Gerichte Klage auf Verurtheilung, bloße Feststellung, Ehescheidung u. s. w. erhebt. In diesem Sinne wird also mit jeder Klage ohne Rücksicht auf den besonderen Zweck und auf die Fassung des Klagantrages ein Anspruch erhoben.[2]

---

[7] § 138 Abs. 3 CP.

[8] S. §§ 138 Abs. 2, 439 Abs. 3 vbd. § 531 CP. Ausnahmen, wo die Verhandlungsmaxime Einschränkungen erleidet. S. §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP. Vgl. ob. § 27 bei Anm. 4.

[1] So spricht in § 114 die Civilproceßordnung selbst von dem „Anspruche auf Bewilligung des Armenrechts".

[2] S. §§ 253 Nr. 2, 260, 322 Abs. 1, 280 vbd. § 281 CP. Wird ein solcher Anspruch durch Widerklage erhoben, so heißt er „Gegenanspruch". S. §§ 33 Abs. 1, 145 Abs. 2 CP.

Geht aber die Klage auf Verurtheilung des Beklagten zur Befriedigung eines privatrechtlichen Anspruches des Klägers, d. h. zu einer Leistung, die er dem Kläger nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes schuldig ist,[3] so liegt in der Erhebung des Anspruches an das Gericht auf jene Verurtheilung zugleich die Geltendmachung dieses privatrechtlichen Anspruches, d. h. das Verlangen seiner Befriedigung, gegenüber dem Beklagten.[4] Dagegen wird durch eine Klage auf bloße Feststellung, auf Ehescheidung, auf Aufhebung einer Entmündigung u. dgl. bloß ein öffentlichrechtlicher Anspruch an das Gericht, nicht aber ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht.

Weil es unter diesen Umständen wichtig ist, den öffentlichrechtlichen Anspruch an das Gericht (oder, was dasselbe ist, an den Staat) und den privatrechtlichen Anspruch an den Proceßgegner scharf auseinanderzuhalten, so soll für jenen ersten in diesem Lehrbuche überall, wo es zur Verhütung von Mißverständnissen erforderlich erscheint, der Ausdruck Anrecht gebraucht werden.

II. Der Begriff der „Angriffs=“ und „Vertheidigungsmittel“ bezieht sich nach dem Sprachgebrauche der Civilproceßordnung nur auf die wichtigste Angriffshandlung im Civilprocesse, nämlich auf diejenige, welche in der Erhebung einer Klage (oder Widerklage) besteht (s. oben § 30 I). Er kommt aber in dem Gesetzbuche in weiterer und engerer Bedeutung vor. In der weiteren umfaßt er alle Rechtsbehelfe, d. h. rechtlich zulässigen Mittel, die geeignet sind, die im Klagantrage begehrte Entscheidung herbeizuführen oder aber abzuwenden, also jedes dazu geeignete Vorbringen von Thatsachen, Beweis=

---

[3] S. § 194 Abs. 1 BGB. | [4] S. § 284 Abs. 1 BGB.

mitteln oder Beweiseinreden.[5] In der engeren und regelmäßigen (in diesem Lehrbuche jedesmal gemeinten) Bedeutung bezeichnet er, mit Ausschluß der Beweismittel und Beweiseinreden sowie der auf das Proceßrecht gegründeten Rechtsbehelfe, bloß die zur sachlichen Rechtfertigung oder Bekämpfung eines Klagantrages geeigneten thatsächlichen Behauptungen.[6] Unter den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln in diesem engeren Sinn treten dann wieder die „selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmittel" hervor. Ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel ist nämlich jede zur sachlichen Rechtfertigung oder Bekämpfung des Klagantrages geeignete Behauptung, welche die Berufung auf das Eingreifen eines selbständigen Rechtssatzes enthält. So die Geltendmachung eines bestimmten Klagegrundes (z. B. Darlehns, Kaufvertrages u. s. w.), einer bestimmten Einrede (z. B. Einrede der Zahlung, der Verjährung u. s. w.), einer bestimmten Replik, Duplik u. s. w.[7] Aber auch die Behauptung eines selbständigen rechtlichen Verhältnisses (Beerbung, Forderungsabtretung u. dgl.) zur Begründung der activen oder passiven Sachlegitimation.[8] Zur Entscheidung über die Triftigkeit eines solchen selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels bedarf es jedesmal einer selbständigen Prüfung seiner rechtlichen und seiner thatsächlichen Begründung. Deshalb kann darüber auch abgesondert verhandelt und durch Zwischenurtheil entschieden werden.[9] Weil es sich dabei aber stets

[5] S. § 529 Abs. 1, §§ 67, 68, 96, 100 Abs. 3 CP.

[6] S. §§ 278, 279 vgl. § 283, ferner §§ 350 Nr. 3, 354 Abs. 2 CP.

[7] S. § 146 CP.: „mehrere auf denselben Anspruch sich beziehende selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (Klagegründe, Einreden, Repliken ꝛc.)", §§ 289 Abs. 1, 303, 461 Abs 2 CP. Vgl. ob. § 30 II., III.

[8] Vgl. ob. § 25.

[9] §§ 146, 303, 461 Abs. 2 CP. Jedoch kann die Entscheidung darüber auch im Endurtheil erfolgen.

um eine Frage handelt, die sich unmittelbar auf die sachliche Berechtigung des Klagantrages bezieht, und deren Entscheidung daher ein Stück der Entscheidung über diese selbst enthält, so erscheint die Verhandlung über ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, auch wenn sie abgesondert geschieht, immer als ein Stück der „Verhandlung zur Hauptsache", d. h. der Verhandlung über die sachliche Berechtigung des Klagantrages. Dadurch unterscheidet sich die Verhandlung über ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel sehr wesentlich von der Verhandlung eines Zwischenstreites.[10]

III. „Zwischenstreit" ist nämlich jeder in einem Rechtsstreite auftauchende Streit über eine processualische, d. h. nach einer Regel des Proceßrechtes zu beurtheilende, Frage, der gleich dem Hauptstreite nach mündlicher Verhandlung durch Urtheil entschieden werden muß, dessen Entscheidung aber noch keinerlei Entscheidung über die sachliche Berechtigung des Klagantrages enthält.[11] Hierher gehört erstens der Streit über processualische Rechte und Pflichten, wie z. B. über das Recht der Nebenintervention oder über die Pflicht zur Vorlegung einer Urkunde, zweitens der Streit über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Zulässigkeit oder für die Wirksamkeit einer processualischen Handlung, wie z. B. für die Zulässigkeit eines Beweismittels, für die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist, für die Wirksamkeit der

[10] Der Zwischenstreit wird in § 214 Abs. 1 CP. zu der „Hauptsache", in §§ 303, 461 CP. zu den „selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln" in scharfen Gegensatz gestellt.

[11] Daß der Zwischenstreit, wie der Hauptstreit, unter der Herrschaft des Grundsatzes der Mündlichkeit steht, erhellt aus §§ 132, 214, 347 Abs. 2, 366 Abs. 2, 501 CP., daß er durch Urtheil zu entscheiden ist, aus §§ 303, 347 Abs. 2, 350 Abs. 2 CP.

Einlegung eines Rechtsmittels oder des Einspruches u. dgl. Wie jedes selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, so ist auch jeder Zwischenstreit, weil es sich auch hier jedesmal um die Frage des Eingreifens eines selbständigen Rechtssatzes handelt, einer abgesonderten Verhandlung sowie einer abgesonderten Entscheidung durch Zwischenurtheil fähig.[12] Allein die Verhandlung über einen Zwischenstreit erscheint niemals als Stück der Verhandlung zur Hauptsache, was namentlich für den Fall des Nichterscheinens einer Partei im Verhandlungstermin von Wichtigkeit ist.

Innerhalb des Begriffes des Zwischenstreites ist wieder zu unterscheiden der Zwischenstreit unter den Parteien und der Zwischenstreit mit einem Dritten, d. h. ein Zwischenstreit zwischen den Parteien oder einer der Parteien einerseits und einem Dritten andererseits.[13] Zu den Fällen der letzten Art gehört namentlich die Verhandlung über die Verpflichtung des Anwaltes einer Partei zur Rückgabe einer ihm von dem Anwalte der Gegenpartei eingehändigten Urkunde und der Streit darüber, ob Jemand berechtigt sei, als Nebenintervenient an einem fremden Rechtsstreite theilzunehmen.[14] Der Zwischenstreit mit einem Dritten hat die Eigenthümlichkeit, daß er stets selbständig durch ein Zwischenurtheil entschieden werden muß, welches selbständig mit sofortiger Beschwerde, aber auch nur mit diesem Rechtsmittel angefochten werden kann.[15]

---

[12] S. §§ 132, 214; 238 Abs. 1, 303, 347 Abs. 2 CP. Jedoch kann die Entscheidung darüber in der Regel auch dem Endurtheil vorbehalten werden. Ausnahme: § 347 Abs. 2 CP.

[13] Vgl. Allg. Begr. des CPE. § 4 Abs. 4, § 7 Abs. 5, Begr. z. §§ 262—265, 279 CPE. Abs. 5, z. § 67 CPE. Abs. 1 und z. §§ 118, 121, 122 CPE. Abs. 2.

[14] S. § 135 Abs. 2, 3 und § 71 Abs. 1, 2 CP.

[15] §§ 71 Abs. 2, 135 Abs. 3 vbd. §§ 512, 548 CP. S. auch § 387 CP., wo es sich jedoch nicht um einen echten Zwischenstreit handelt.

§ 32.

2. Entscheidungen.

I. Das Wort „Entscheidung“ kommt in der Civilproceßordnung in doppelter Bedeutung vor. In der einen bezieht sich der Ausdruck auf den Inhalt der gerichtlichen Aussprüche und bezeichnet den „erkennenden“ gerichtlichen Ausspruch.[1] In der anderen dagegen ist er der allgemeine Name für jeden gerichtlichen Ausspruch ohne Rücksicht auf den Inhalt.[2] Die Entscheidungen in diesem Sinn zerfallen in richterliche, d. h. von Richtern ausgehende, und in Entscheidungen des Gerichtsschreibers.[3] Die richterlichen sondern sich wieder in Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen.[4] „Urtheil“ ist der erkennende Ausspruch eines Gerichtes, dem eine mündliche Verhandlung über die zu entscheidende Frage vorausgehen muß.[5] „Beschlüsse“ und „Verfügungen“ sind alle anderen richterlichen Entscheidungen; und zwar heißen solche Entscheidungen Beschlüsse, wenn sie von dem Gerichte selbst ausgehen, Verfügungen, wenn sie bloß vom Vorsitzenden oder von einem beauftragten oder einem ersuchten Richter ausgehen.[6]

Jede richterliche Entscheidung, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergeht, also namentlich jedes Urtheil, kann nur von denjenigen Richtern „gefällt“, d. h.

---

[1] So z. B. in § 318 („Entscheidung, welche in — — End- und Zwischenurtheilen enthalten ist“) und in § 343 CP. („in dem Versäumnißurtheil enthaltene Entscheidung“).

[2] So besonders in § 160 Nr. 5, 6 CP.

[3] „Entscheidungen“: des Gerichtes: § 160 Nr. 5; des Vorsitzenden: §§ 571, 572 Abs. 2, 575, 730 Abs. 2, 733 Abs. 2, 944; eines beauftragten oder ersuchten Richters: § 576; des Gerichtsschreibers: § 576 CP.

[4] S. §§ 160 Nr. 5, 299 Abs. 3, 309, 329 CP.

[5] S. bes. §§ 309, 310, 313 Nr. 3, 314, 321 Abs. 3, 4 CP.

[6] S. § 329 Abs. 2, 3 vbd. § 188 Abs. 3 vgl. Abs. 2, 226 Abs. 3 CP.

ihrem Inhalte nach zu Stande gebracht werden, welche der Verhandlung beigewohnt haben.[7] Ferner muß jedes Urtheil schriftlich und in einer bestimmten Form abgefaßt werden.[8] An den erkennenden Ausspruch, der in einem von ihm erlassenen Urtheil (sei es End- oder Zwischenurtheil) enthalten ist, ist das Gericht gebunden, solange er nicht durch ein neues Urtheil aufgehoben oder abgeändert ist. Auch kann ein solches aufhebendes oder abänderndes Urtheil als Regel nicht von dem Gerichte selbst, sondern nur von einem höheren Gerichte erlassen werden.[9]

Beschlüsse und Verfügungen sind einer bestimmten Form nicht unterworfen.[10] Auch können sie grundsätzlich von ihrem Urheber (Gerichte, Vorsitzendem, beauftragtem oder ersuchtem Richter) zurückgenommen oder abgeändert werden,[11] jedoch

---

[7] §§ 309, 329 Abs. 2 CP.

[8] S. §§ 311, 313, 315 CP. und unt. § 69.

[9] § 318 CP. Ausnahmsweise kann ein Gericht ein von ihm erlassenes Urtheil aufheben oder abändern zufolge Einspruches (§§ 338—343 CP.) oder einer Wiederaufnahmeklage (§§ 587, 590 Abs. 1 CP.), endlich in den Fällen, in denen ein Urtheil ausdrücklich mit dem Vorbehalte der Wiederaufhebung erlassen ist (§ 302, §§ 540, 541, §§ 599, 600 CP.).

[10] Folgt aus dem Mangel der Verweisung auf §§ 313, 315 in § 329 Abs. 2 CP. Namentlich bedarf es also keines Thatbestandes und keiner Entscheidungsgründe. Doch ist beides auch nicht verboten, und bei anfechtbaren Beschlüssen und Verfügungen ist die Beigabe von Gründen sachgemäß. Vgl. §§ 111, 112 KO., wo sie vorausgesetzt wird.

[11] S. § 329 Abs. 2 CP., wo auf § 318 nicht verwiesen ist. Vgl. auch §§ 121; 150, 156; 228, 229; 360; 381 Abs. 1 vbd. § 380 Abs. 3; 400; 571, 575; 876; 924, 925 CP. Aus diesen Vorschriften, insbesondere aus §§ 876, 924, 925 und § 571 vbd. §§ 512, 548, §§ 551 Nr. 2, 3, 579 Nr. 2, 3 CP., ist jedoch zugleich zu schließen, daß der Urheber des Beschlusses oder der Verfügung seine Entscheidung nur dann von Amtswegen wieder aufheben oder abändern kann, wenn es sich dabei, wie in den Fällen der §§ 141 bis 157, 188, 228, 229, 360 CP., um einen Schritt handelt, wozu er nach seinem Ermessen und von Amtswegen befugt, und der durch den Gang des Ver-

mit Ausnahme derjenigen, gegen welche sofortige Beschwerde stattfindet.[12] Eine Entscheidung eines beauftragten oder eines ersuchten Richters kann auch von dem Gerichte aufgehoben oder abgeändert werden, als dessen Hülfsorgan er sie erlassen hat, eine Entscheidung des Gerichtsschreibers von dem Gerichte, dem er angehört.[13]

II. Die richterlichen Entscheidungen werden entweder mündlich oder schriftlich „erlassen".[14]

Die mündliche Erlassung besteht in der „Verkündung", d. h. dem mündlichen Ausspruche, der Entscheidung in einem Termin. Urtheile müssen jedesmal verkündet werden, Beschlüsse dann, wenn sie auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen.[15] Andere Beschlüsse sowie Verfügungen können und sollen gleichfalls verkündet werden, wenn sie bei Gelegenheit einer mündlichen Verhandlung erlassen werden.[16]

---

fahrens noch nicht überholt ist. Abgesehen von diesen Fällen kann er, ebenso wie ein höheres Gericht, die Entscheidung nur dann aufheben oder abändern, wenn dagegen Widerspruch oder Beschwerde statthaft und wirklich Widerspruch oder Beschwerde erhoben ist, also namentlich nicht, wenn die Entscheidung vom Gesetze für unanfechtbar erklärt ist, wie z. B. in §§ 46 Abs. 2, 225 Abs. 3, 319 Abs. 3, 320 Abs. 4, 406 Abs. 5, 691 Abs. 3, 707 Abs. 2 CP. Auf besonderen Gründen beruhen die Vorschriften der §§ 121, 381 Abs. 1, 400 CP.

[12] § 577 Abs. 3 CP. Vgl. unt. § 84 V a. E.

[13] §§ 576 Abs. 1, 577 Abs. 4 vbd. § 398 Abs. 2 CP.

[14] Unter der „Erlassung" einer Entscheidung versteht die Civilproceßordnung die gesammte Thätigkeit, wodurch sie zu wirksamem Dasein gelangt, nämlich erstens die Thätigkeit, wodurch die Entscheidung ihrem Inhalte nach zu Stande kommt („Fällung" der Entscheidung: s. § 309 CP.), und zweitens die Thätigkeit, wodurch ihr Urheber sie als fertig und nunmehr maßgebend von sich hinausgibt. S. RGer. 25. IV. 1890 (**26** S. 384). In § 41 Nr. 6 CP. kommt es nur auf die erste dieser Thätigkeiten an. Hier ist bloß von der zweiten zu reden.

[15] §§ 310, 329 Abs. 1 CP.

[16] Folgt aus §§ 160 Nr. 5, 6, 329 Abs. 2, 3, 733 Abs. 3 CP.

Die Anwesenheit der Parteien ist zur Wirksamkeit der Verkündung einer Entscheidung nicht erforderlich. Auch ist in der Regel neben der Verkündung nicht auch noch eine Zustellung der Entscheidung an eine Partei nothwendig; namentlich ist sie nicht nothwendig zur Fortsetzung des Verfahrens in derselben Instanz.[17] Bei Entscheidungen, wogegen ein Rechtsmittel oder der Einspruch zulässig ist, oder woraus eine Zwangsvollstreckung stattfinden kann, bedarf es jedoch für die Eröffnung des Laufes der Rechtsmittelfristen oder der Einspruchsfrist und für den Beginn der Zwangsvollstreckung auch noch einer Zustellung.[18] Wo aber zu einem gewissen Zwecke die Zustellung einer verkündeten Entscheidung erfolgen muß, ist sie von derjenigen Partei zu bewirken, welche den Zweck erreichen will.[19]

Die schriftliche Erlassung einer richterlichen Entscheidung (eines Beschlusses oder einer Verfügung) geschieht durch Uebergabe der von dem Vorsitzenden, bezw. bei der Entscheidung eines beauftragten oder eines ersuchten Richters von diesem unterschriebenen Entscheidung als fertig und nunmehr maßgebend an den Gerichtsschreiber,[20] der die Uebergabe

---

[17] §§ 312 Abs. 1, 329 Abs. 2 CP.

[18] Vgl. §§ 339 Abs. 1, 516 Abs. 1, 552 Abs. 1, 577 Abs. 2; 750 Abs. 1 CP.

[19] §§ 317 Abs. 1, 329 Abs. 2 CP. Ausnahmen: §§ 625, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 CP.

[20] Dies ist zu schließen aus § 315 Abs. 2 CP. und wird bestätigt durch §§ 730 Abs. 3 (vbd. § 750 Abs. 2), 733 Abs. 3, §§ 188 Abs. 3, 761 Abs. 2, 909 CP., sowie und ganz besonders durch § 108 KO., § 20 Abs. 1 vbd. §§ 19 Abs. 1, 22 Abs. 1 Satz 2 ZVG.; denn aus allen diesen Vorschriften erhellt, daß die schriftliche Erlassung einer Entscheidung nicht erst durch die Zustellung an die Parteien erfolgt. Daß auf der anderen Seite das bloße Unterschreiben der Entscheidung durch den Vorsitzenden u. s. w. für sich allein noch nicht die Erlassung der Entscheidung enthält, folgt aus der Erwägung, daß erst durch die Hinausgabe an einen Anderen die Entscheidung aufhört, ein innerer, nach außen noch nicht wir-

durch einen Vermerk zu beurkunden hat.[21] Die Entscheidung kommt damit zu wirksamem Dasein und äußert in manchen Fällen sofort auch wichtige Wirkungen.[22] Soll sie jedoch Jemanden zu einem gewissen Verhalten veranlassen, so kann sie diese Wirkung nur erzeugen, wenn sie ihm in maßgeblicher Weise, d. h. in der Regel durch Zustellung, bekannt gemacht ist.[23] Weil es nun aber ferner regelmäßig für alle Betheiligten wichtig ist, von jeder in dem Processe ergehenden Entscheidung Kenntniß zu erhalten, so gilt als Regel, daß die nicht verkündeten Beschlüsse und Verfügungen den (Haupt- und Neben-) Parteien von Amtswegen zuzustellen sind.[24] Von dieser Regel bestehen jedoch folgende Ausnahmen:

1) Eine Entscheidung, die nur für Eine Partei ein Interesse hat, wie namentlich jede Zurückweisung eines Gesuches, ist nur dieser Partei von Amtswegen zuzustellen.[25]

2) Bei Entscheidungen, die, wie z. B. ein Arrestbefehl oder ein Zahlungsbefehl, Demjenigen, auf dessen Gesuch sie ergangen sind, nur die Ermächtigung zu einer gewissen Art des Vorgehens gegen einen Anderen gewähren, deren Gebrauch noch ganz und gar von seinem Belieben abhängt, ist ihm selbst anstatt des Gerichtes die Zustellung

---

kungsfähiger Vorgang zu sein, und wird auch dadurch bewiesen, daß in § 694 Abs. 1 CP. für einen Fall, wo es nach § 699 Abs. 1 CP. in der That nur auf das Unterschreiben ankommt, das Wort „verfügen" und nicht „erlassen" gebraucht ist. Die Richtigkeit dieser Auffassung kommt auch immer mehr zur Anerkennung.

[21] Entspr. §§ 315 Abs. 3, 734 CP.

[22] So namentlich der Beschluß, wodurch der Konkurs über das Vermögen einer Person eröffnet wird. S. § 108 vbd. §§ 6—9, 15 KO. und § 240 CP.

[23] S. z. B. § 8 Abs. 2, 3 vbd. § 76 Abs. 3 KO.

[24] § 329 Abs. 3 CP. Anwendungen: §§ 352, 366 Abs. 2, 370 Abs. 2 CP.

[25] S. § 922 Abs. 3 CP.

an den Anderen überlassen.[26] Eine Zustellung der Entscheidung an den Gesuchsteller ist, wenn es derselben nicht etwa zur Eröffnung einer Frist bedarf,[27] in solchen Fällen nicht nöthig, sondern es genügt die formlose Aushändigung der Urschrift oder einer Ausfertigung.[28]

3) Bei Entscheidungen, die einer Amtsperson, wie dem Gerichtsschreiber oder einem Gerichtsvollzieher, die Anweisung oder Ermächtigung zu einer gewissen Amtshandlung geben, wie z. B. zur Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung, zur Vornahme einer Zustellung oder einer Vollstreckungshandlung an einem Sonn- oder Feiertage oder zur Verhaftung einer Person, ist die Zustellung der Entscheidung an die Parteien oder sonstigen Betheiligten nicht erforderlich, sondern es genügt, wenn ihnen die Amtsperson bei der Vornahme der Amtshandlung die Entscheidung in der gesetzlich bestimmten anderen Weise zur Kenntniß bringt.[29]

III. Die Entscheidungen des Gerichtsschreibers[30] unter-

---

[26] S. §§ 829 Abs. 2, 835 Abs. 3; § 922 Abs. 2 CP. Daß sich in diesen Vorschriften wirklich ein allgemeiner Grundsatz des Gesetzbuches ausprägt, erhellt aus Begr. z. §§ 585, 586 CPE. a. E.

[27] So im Fall des § 929 Abs. 2 CP.

[28] Dafür spricht der Ausdruck „Ertheilung“ (in §§ 734, 837 Abs. 1 geradezu: „Aushändigung“) einer Ausfertigung in §§ 299 Abs. 1, 317 Abs. 2 (vbd. § 329 Abs. 2), 724 Abs. 2, 725, 726 Abs. 1, 727 Abs. 1, 730 Abs. 1, 733 Abs. 1, 3, 734, 797 Abs. 1, 3, 837 Abs. 1 CP. S. auch RGer. 8. III. 1884 (**11** S. 403 fg.).

[29] S. §§ 730 Abs. 3, 733 Abs. 3, 4; 188 Abs. 3, 761 Abs. 2, 909 CP.

[30] Sie bestehen namentlich in der Annahme der Vermittelung von Zustellungen und Zwangsvollstreckungen (§§ 166 Abs. 2, 168, 753 Abs. 2 CP.), ferner in der Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen oder Abschriften aus den Proceßacten (§§ 299 Abs. 1, 317 Abs. 2 CP.), von Zeugnissen über die Rechtskraft der Urtheile (§ 706 CP.) und von Vollstreckungsclauseln (§§ 724, 797 Abs. 1 CP., §§ 164 Abs. 2, 194

liegen, abgesehen von der Vollstreckungsclausel,[31] keiner besonderen Form. Sie müssen jedoch nicht allein in den Gerichtsacten vermerkt,[32] sondern, falls die Entscheidung dem Begehren der nachsuchenden Partei nicht vollständig entspricht, dieser auch schriftlich zur Kenntniß gebracht werden,[33] und zwar muß dies, wenn die Entscheidung nur innerhalb einer bestimmten Frist angefochten werden kann, zur Eröffnung ihres Laufes mittels Zustellung geschehen.[34]

§ 33.

3. Zustellungen.

I. „Zustellung“ eines Schriftstückes ist die maßgebliche schriftliche Mittheilung seines Inhaltes. Sie geschieht als Regel durch die Uebermittelung einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des Schriftstückes in bestimmter, den Beweis, daß, wann und an wen sie erfolgt ist, sichernder Art.[1] Ist den Umständen nach die Zustellung in dieser regelmäßigen Art und Weise nicht möglich, so geschieht sie durch öffentliche Bekanntmachung des Inhaltes des Schriftstückes („öffentliche Zustellung“).[2]

II. Derjenige, von welchem eine Zustellung ausgeht, wird passend der Zusteller, Derjenige, an welchen sie gerichtet ist, passend der Zustellungsempfänger genannt.

KO.), oder umgekehrt in der Versagung einer dieser Thätigkeiten.

[31] S. § 725 CP.

[32] S. §§ 213, 734 CP.

[33] Folgt aus §§ 576 Abs. 1, 577 Abs. 4 vbd. Abs. 2 CP.

[34] § 577 Abs. 4 vbd. Abs. 2 CP.

[1] § 170 Abs. 1 vbd. §§ 166 Abs. 1, 190—192, §§ 193—195, § 198 CP. Eine Ausfertigung des Schriftstückes ist zu übermitteln, wenn es einen Befehl oder eine Aufforderung, insbesondere eine Ladung, an den Zustellungsempfänger enthält; anderenfalls genügt die Uebermittelung einer beglaubigten Abschrift. S. §§ 377, 402, 1039 CP. — Von wem die Beglaubigung der Abschrift geschehen soll, ist für die Zustellungen auf Betreiben der Parteien durch §§ 170 Abs. 2, 196 CP., für die Zustellungen von Amtswegen durch § 210 CP. bestimmt.

[2] §§ 203—206 CP.

Zusteller ist bei den „Zustellungen von Amtswegen“ das Gericht, auf dessen Anordnung die Zustellung geschieht, bei allen anderen Zustellungen („Zustellungen auf Betreiben der Parteien“) Derjenige, „für welchen“, d. h. in dessen Namen, sie geschieht.[3]

Was den Zustellungsempfänger anlangt, so sind Zustellungen, die für einen Zeugen oder Sachverständigen bestimmt sind, immer an seine Person zu richten.[4] Zustellungen, die für eine (Haupt- oder Neben-) Partei bestimmt sind, können dagegen nur dann an ihre Person gerichtet werden, wenn sie für die Sache proceßfähig ist.[5] Ist sie proceßunfähig, so muß die Zustellung an ihren gesetzlichen Vertreter, bei einer Mehrheit gesetzlicher Vertreter an einen von ihnen gerichtet werden.[6] Bei parteifähigen Behörden, Gemeinden, Corporationen oder sonstigen Vereinen kann die Zustellung auch an die Vorsteher oder an einen der Vorsteher gerichtet werden.[7] Hat eine Partei einen Generalbevollmächtigten oder einen Procuristen, so kann dort in allen in das Vertretungsgebiet des Generalbevollmächtigten einschlagenden Rechtsstreitigkeiten an diesen, hier in allen durch den Betrieb des Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Procuristen die Zustellung gleich wirksam gerichtet werden, wie an die Partei selbst bezw. ihren gesetzlichen Vertreter.[8]

---

[3] S. § 208, 191 Nr. 2 CP.

[4] S. §§ 377, 378 (vgl. § 172), 389 Abs. 2, 402 vbd. § 409 CP.

[5] Folgt aus § 171 Abs. 1 CP. Sind an einer Parteirolle Mehrere als Haupt- oder Nebenparteien betheiligt, so muß die Zustellung an Jeden geschehen. S. § 189 Abs. 2 CP. und Begr. z. § 150 CPE. Abs. 2 g. E.

[6] § 171 Abs. 1, 3 vbd. § 189 Abs. 1 CP.

[7] § 171 Abs. 2, 3 vbd. § 189 Abs. 1 CP.

[8] § 173 CP. Vbd. §§ 49, 50 HGB. Ueber Zustellungen an Unterofficiere oder Gemeine des activen Heers oder der activen Marine s. § 172 CP.

Ist aber der Rechtsstreit schon anhängig geworden, und ist für eine (Haupt- oder Neben-) Partei ein Proceßbevollmächtigter bestellt, so muß jede für sie bestimmte Zustellung an diesen Bevollmächtigten gerichtet werden, und zwar jede zu einer gewissen Instanz gehörige Zustellung an den für diese Instanz bestellten Proceßbevollmächtigten.[9] Ist für die Partei kein Proceßbevollmächtigter bestellt, oder wohnt der bestellte Proceßbevollmächtigte weder an dem Orte, wo, noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes, worin das Proceßgericht seinen Sitz hat, so kann ihr, wenn sie selbst ebenfalls nicht dort wohnt, auf Gesuch der Gegenpartei das Proceßgericht (durch unanfechtbaren Beschluß) die Bestellung eines dort wohnenden Zustellungsbevollmächtigten aufgeben.[10] Wohnt sie solchen Falls nicht einmal im Deutschen Reiche, so ist sie auch ohne gerichtliche Auflage zur Bestellung eines solchen Zustellungsbevollmächtigten gehalten.[11] In beiden Fällen hat sie den Zustellungsbevollmächtigten bei der nächsten Verhandlung vor dem Gerichte oder, wenn sie der Gegenpartei vorher einen Schriftsatz zustellen läßt, in diesem zu benennen. Ist das nicht geschehen, so können alle späteren für sie bestimmten Zustellungen bis zu nachträglicher Benennung

---

[9] § 176 CP. Bei Dasein mehrerer Proceßbevollmächtigten: § 84 vbd. § 189 Abs. 1 CP. Eine Instanz beginnt mit der Zustellung des sie eröffnenden Schriftsatzes und endigt im allgemeinen (denn s. §§ 319—321 vbd. § 501 CP.) mit der Zustellung des sie erledigenden Urtheils. Dies erhellt aus der Stellung der §§ 253, 317 CP. in das II. Buch: „Verfahren in erster Instanz". So auch RGer. 2. III. 1883 (**10** S. 347), 8. I. 1885 (**13** S. 311 fg.), 19. III. 1887 (**19** S. 397 fg.), 2. IV. 1897 (**39** S. 398 fg.). Weitere Bestimmungen über den Umfang einer Instanz im Sinn des § 176 CP. gibt § 178 CP.

[10] § 174 Abs. 1 CP. Ausnahme: §§ 9, 11, 12 RAO. S. aber § 19 RAO.

[11] § 174 Abs. 2 CP.

eines Zustellungsbevollmächtigten durch „Aufgabe zur Post“ erfolgen, d. h. die Post gilt gewissermaßen als zustellungsbevollmächtigt, und die Zustellung ist daher bewirkt, sobald das zu übermittelnde Schriftstück unter der Adresse der Partei (oder, wenn sie einen Proceßbevollmächtigten hat, unter derjenigen dieses Proceßbevollmächtigten) durch den beauftragten Gerichtsvollzieher oder bei einer Zustellung von Amtswegen durch den Gerichtsschreiber oder den von ihm beauftragten Gerichtsdiener zur Post aufgegeben ist, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkäme.[12] Ist bei einer an den Proceßbevollmächtigten einer Partei zu richtenden Zustellung der Aufenthalt dieses Bevollmächtigten unbekannt, so hat auf Gesuch des Zustellers das Proceßgericht die Zustellung an den (freiwillig oder nach Maßgabe des § 174 CP. bestellten[13]) Zustellungsbevollmächtigten der Partei, und wenn ein solcher nicht bestellt oder sein Aufenthalt unbekannt ist,[14] an die Partei selbst zu bewilligen.[15]

Die Zustellung, wodurch ein Rechtsmittel (Berufung oder Revision) eingelegt wird, ist an den Proceßbevollmächtigten derjenigen Instanz zu richten, deren Entscheidung angefochten wird, in Ermangelung eines solchen an den Proceßbevollmächtigten der ersten Instanz. Ist von Seite des Gegners bereits für diejenige Instanz, welche durch die Zustellung eröffnet werden soll, ein Proceßbe-

---

[12] §§ 175 Abs. 1, 211, 213 CP. S. auch § 175 Abs. 2 CP. — Andere Fälle der Zustellung durch Aufgabe zur Post s. §§ 179 Abs. 2, 244 Abs. 2, 829 Abs. 2, 835 Abs. 3 CP., § 77 KO., § 19 Abs. 3 RAO. Gebühren: §§ 2 Abs. 1, 14 Nr. 1, 17 GVollz.Geb.

[13] Vgl. Begr. z. §§ 162a, 164 CPÄE.

[14] Vgl. Ber. der VI. Comm. zu § 162a (S. 72).

[15] § 177 Abs. 1 CP. Der die Zustellung bewilligende Beschluß ist unanfechtbar: § 177 Abs. 2 CP.

vollmächtigter bestellt, so kann die Zustellung auch an diesen Proceßbevollmächtigten gerichtet werden.[16] Ist kein Proceßbevollmächtigter vorhanden, an den nach Maßgabe dieser Regeln die Zustellung gerichtet werden kann, wohl aber ein, wenngleich nur für die erste Instanz bestellter, Zustellungsbevollmächtigter des Gegners, so ist die Zustellung an diesen Zustellungsbevollmächtigten zu richten. Ist auch kein Zustellungsbevollmächtigter vorhanden, so ist sie an den Gegner selbst zu richten, und zwar kann sie an diesen durch Aufgabe zur Post geschehen, wenn er, obwohl zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten gehalten, einen solchen nicht bestellt hat.[17]

III. Bei Zustellungen innerhalb des Deutschen Reiches, die an Personen bekannten Aufenthaltes gerichtet sind, ist das Zustellungsverfahren verschieden, je nachdem es sich um „Zustellungen auf Betreiben der Parteien" oder um „Zustellungen von Amtswegen" handelt.

A. Die Zustellungen auf Betreiben der Parteien können in dreifacher Art geschehen: durch einen Gerichtsvollzieher, durch die Post, endlich unmittelbar „von Anwalt zu Anwalt". Die letzte, einfachste Form besteht darin, daß der zustellende Rechtsanwalt dem Rechtsanwalte, an den die Zustellung gerichtet ist, (oder

---

[16] § 179 Abs. 1 CP. Ist der Aufenthalt eines Proceßbevollmächtigten, an den hienach die Zustellung gerichtet werden kann, unbekannt, so kommt § 177 CP. zu entsprechender Anwendung: § 179 Abs. 3 CP.

[17] § 179 Abs. 2 CP. Die Vorschriften des § 179 CP. sind im Sinn des Gesetzes (s. § 8 Abs. 2 EG. z. CP.) auf alle zu einer höheren Instanz gehörigen Zustellungen anzuwenden, solange für diese Instanz von Seite des Gegners noch kein Proceßbevollmächtigter bestellt ist. So auch RGer. 9. III. 1883 (8 S. 425 ff.), 4. III. 1883 (9 S. 329 fg.).

seinem ständigen Zustellungsbevollmächtigten) die zu übermittelnde Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift in beliebiger Weise zufertigt, und daß dieser Anwalt (oder Zustellungsbevollmächtigte) persönlich ein mit dem Datum und mit seiner Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekenntniß ausstellt.[18] Sie ist aber sonach bloß anwendbar, wenn sowohl der Zusteller als der Zustellungsempfänger Rechtsanwälte sind, und dieser die Zustellung in solcher Form annehmen will.

Die beiden anderen Zustellungsarten sind von solchen besonderen Voraussetzungen unabhängig. Der Zusteller hat zwischen ihnen die Wahl. Wählt er aber ohne genügenden Grund die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher in Fällen, wo sie kostspieliger ist als diejenige durch die Post, so hat er auf die Erstattung der Mehrkosten keinen Anspruch.[19]

Bei der Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher wird die zu übermittelnde Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift durch einen Gerichtsvollzieher, bei der Zustellung durch die Post wird sie durch einen Postboten als Zustellungsbeamten übergeben. Die Zustellung durch die Post muß aber jedesmal entweder durch einen Gerichtsvollzieher

[18] § 198 CP., § 19 Abs. 2 RAO. Der zustellende Anwalt hat dem anderen Anwalte auf Verlangen eine Bescheinigung über die erfolgte Zustellung zu ertheilen: § 198 Abs. 2 Satz 2 CP. Doch kann der letzte die Zustellung auch durch Berufung auf das von ihm ausgestellte Empfangsbekenntniß beweisen: RGer. 17. XII. 1886 (**17** S. 337 fg.). Da aber dieses nach § 198 Abs. 2 Satz 1 vgl. § 418 CP. eine öffentliche Urkunde ist (s. RGer. 30. X. 1885 [**15** S. 374]), und die Rechtsanwälte im Zustellungsverfahren Abschriften als Urkundspersonen beglaubigen können (s. § 170 Abs. 2 CP.), so muß er sie zufolge § 435 CP. auch durch eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift seines Empfangsbekenntnisses beweisen können.

[19] § 197 CP.

oder durch einen Gerichtsschreiber vermittelt werden in der Weise, daß jener oder dieser die zu übermittelnde Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift in einem mit seinem Dienstsiegel bezw. dem Gerichtssiegel verschlossenen und mit der Adresse des Zustellungsempfängers sowie mit einer Geschäftsnummer versehenen Briefumschlage der Post mit dem Ersuchen um Bewirkung der Zustellung durch einen Postboten des Bestimmungsortes übergibt. Der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber hat auf der zu übermittelnden Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift die Person des Zustellers zu vermerken und auf der Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes oder auf einem mit ihr verbundenen Blatte ebenfalls die Person des Zustellers sowie die gehörige Uebergabe an die Post zu beurkunden.[20]

Einem Gerichtsvollzieher kann der Auftrag zu eigener Ausführung einer Zustellung oder zur Vermittelung einer Zustellung durch die Post in beliebiger Form, insbesondere auch mündlich, ertheilt werden. Auch wird von einer durch einen Gerichtsvollzieher besorgten Zustellung bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß sie im Auftrage des Zustellers erfolgt sei.[21] Im Verfahren vor einem Amtsgerichte (als Proceßgericht oder Vollstreckungsgericht) kann eine Partei oder ihr Vertreter für die Besorgung jeder Zustellung auch die Vermittelung des Gerichtsschreibers verlangen; im Anwaltsprocesse dagegen kann sie das nur in Ansehung derjenigen Zustellungen, wodurch

[20] §§ 194, 196 CP. Gebühren: § 2 Abs. 1 GVollz.Geb., § 40 GK. Die Zustellung durch die Post ist wesentlich verschieden von der ob. II. erwähnten Zustellung durch Aufgabe zur Post. Während jene erst durch den Postboten bewirkt wird, geschieht diese schon durch die bloße Aufgabe zur Post von Seite des Gerichtsvollziehers oder Gerichtsschreibers.

[21] § 167 CP. Vgl. § 754 CP.

eine Nothfrist gewahrt werden soll.[22] Soweit aber hienach eine Vermittelung des Gerichtsschreibers für die Besorgung einer Zustellung verlangt werden kann, hat dieser die Zustellung, wenn sie den Umständen nach erforderlich ist, auch ohne Auftrag für die Partei zu besorgen, falls diese oder ihr Vertreter nicht erklärt hat, sie selbst besorgen zu wollen. Im Anwaltsprocesse ist jedoch eine solche Erklärung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie in dem zuzustellenden Schriftsatze enthalten ist.[23] Der Auftrag, den in jedem dieser Fälle der Gerichtsschreiber einem Gerichtsvollzieher ertheilt, steht einem von der Partei selbst ertheilten gleich.[24]

B. Die Zustellungen von Amtswegen hat jedesmal der Gerichtsschreiber des Gerichtes zu besorgen, von welchem die Zustellung ausgeht.[25] Ihre Ausführung geschieht entweder durch einen Gerichtsdiener oder durch die Post. Der Gerichtsschreiber hat jenem oder dieser die zu übermittelnde Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift in einem mit dem Gerichtssiegel verschlossenen und mit der Adresse des Zustellungsempfängers sowie mit einer Geschäftsnummer versehenen Briefumschlage zur Zustellung zu übergeben. Auf den Briefumschlag ist der Vermerk zu setzen: „Vereinfachte Zustellung". Die angegebene Geschäftsnummer ist in den Acten zu vermerken. Bei

---

[22] § 166 Abs. 2 CP. Vgl. § 207 Abs. 2 CP. Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Ertheilung eines Auftrages an einen Gerichtsvollzieher stets die Mitwirkung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichtes in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll: § 162 GV.

[23] § 168 CP. S. auch § 497 CP.

[24] § 166 Abs. 2 CP. Vgl. § 162 Satz 2 GV., § 753 Abs. 2 Satz 2 CP. Entscheidet sich der Gerichtsschreiber für die Zustellung durch die Post, so kann er diese auch unmittelbar um die Bewirkung der Zustellung ersuchen: § 196 CP.

[25] § 209 CP. Sie geschehen gebührenfrei: §§ 40, 80b GK.

Zustellung durch die Post ist eine Beurkundung der Uebergabe an die Post nicht erforderlich.[26]

C. Die Ausführung der Zustellungen durch einen Gerichtsvollzieher, einen Postboten oder einen Gerichtsdiener[27] geschieht nach folgenden Regeln.

Die Zustellung kann überall stattfinden, wo der Zustellungsempfänger von dem Zustellungsbeamten angetroffen wird. Hat er jedoch in der Ortschaft, worin er angetroffen wird, wenn auch nur ganz vorübergehend (z. B. in einem Gasthause), eine Wohnung oder ein Geschäftslocal, so darf er außerhalb dieser Räume die Annahme verweigern.[28] Wird er dagegen in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslocal nicht angetroffen, so kann die Zustellung an ihn gleichwohl geschehen in Gestalt einer sog. Ersatzzustellung, d. h. in der Weise, daß der Zustellungsbeamte das für ihn bestimmte Schriftstück einer gesetzlich bezeichneten anderen Person für ihn übergibt. Und zwar kann, wenn der Empfänger in seiner Wohnung nicht angetroffen wird, die Ersatzzustellung zunächst, jedoch nur in der Wohnung selbst, an einen zu der Familie (d. h. zu dem Hausstande, dem auch der Empfänger angehört) gehörigen erwachsenen Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende erwachsene Person geschehen, ohne Rücksicht auf den Willen solcher Hausgenossen oder Bediensteten.[29] Wird auch keine solche Person in der Wohnung angetroffen, so kann sie durch Uebergabe des Schriftstückes an den in demselben Hause wohnenden Hauswirth oder Vermiether geschehen, falls dieser das Schriftstück annehmen

---

[26] § 211 CP. Vbd. § 210 CP. Vgl. § 31 G. betr. d. Gewerbegerichte v. 29. Juli 1890.

[27] S. §§ 195 Abs. 1, 208 CP.

[28] § 180 CP.

[29] § 181 Abs. 1 CP.

will.[30] Ist die Ersatzzustellung nach Maßgabe dieser Regeln unausführbar, so kann sie in der Weise geschehen, daß der Zustellungsbeamte das Schriftstück nach seinem Ermessen entweder am Zustellungsorte selbst bei der Postanstalt, dem Gemeindevorsteher oder dem Polizeivorsteher oder aber auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichtes des Bezirkes niederlegt und die Niederlegung durch eine an der Thür der Wohnung des Empfängers befestigte schriftliche Anzeige, überdies aber, soweit dies den Umständen nach thunlich ist, durch mündliche Mittheilung an zwei in der Nachbarschaft wohnende Personen bekannt macht.[31] Wird der Zustellungsempfänger in seinem Geschäftslocal nicht angetroffen, so kann die Ersatzzustellung, falls er ein Rechtsanwalt, ein Notar oder ein Gerichtsvollzieher ist, an einen darin anwesenden Gehülfen oder Schreiber, falls er ein Gewerbetreibender und das Geschäftslocal von seiner Wohnung gesondert ist, an einen darin anwesenden Gewerbegehülfen geschehen.[32]. Ist er der gesetzliche Vertreter oder Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde, einer Corporation oder eines sonstigen Vereins, so kann die Ersatzzustellung an einen anderen in dem Geschäftslocal anwesenden Beamten oder Bediensteten geschehen, falls jener entweder während der gewöhnlichen Geschäftsstunden darin nicht angetroffen wird oder an der Annahme verhindert ist.[33]

---

[30] § 181 Abs. 2 CP.

[31] § 182 CP.

[32] § 183 CP.

[33] § 184 Abs. 1 CP. Wird der gesetzliche Vertreter oder Vorsteher in seiner Wohnung nicht angetroffen, so ist eine Ersatzzustellung nach §§ 181, 182 CP. nur statthaft, wenn kein besonderes Geschäftslocal vorhanden ist: § 184 Abs. 2 CP. — Die Ersatzzustellung an eine der in den §§ 181, 183, 184 Abs. 1 CP. bezeichneten Personen hat zu unterbleiben, wenn die Person an dem Rechtsstreite als Gegner der Partei, an welche die Zustellung erfolgen soll, betheiligt ist: § 185 CP.

Wird die Annahme einer (persönlichen oder Ersatz=) Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so hat der Zustellungsbeamte das zu übergebende Schriftstück an dem Orte, wo die Weigerung erfolgt ist, (Wohnung, Geschäftslocal, Straße u. s. w.) zurückzulassen, was dann der Zustellung rechtlich gleich gilt.[34]

Ein Verstoß gegen die dargestellten Vorschriften über die Ausführung der Zustellungen hat die Ungültigkeit der Zustellung zur Folge.[35] Ist jedoch bei der Zustellung einer Ladung an eine Partei (oder ihren Vertreter) ein solcher Verstoß vorgekommen, und ergibt sich aus ihren (mündlichen oder schriftlichen) Erklärungen, daß die Ladung in ihre Hände gelangt ist, so gilt die Zustellung als mit dem Zeitpunkte bewirkt, in welchem die Partei nach ihren Erklärungen die Ladung erhalten hat.[36]

Zur Nachtzeit (nämlich vom 1. April bis 30. September von neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens, vom 1. Oktober bis 31. März von neun Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens) sowie an Sonntagen oder allgemeinen Feiertagen darf, abgesehen von der Zustellung durch Aufgabe zur Post, eine Zustellung nur mit besonderer richterlicher Erlaubniß stattfinden, die bei der Zustellung abschriftlich mitzutheilen ist. Jedoch ist trotz eines Verstoßes gegen diese Vorschriften die Zustellung gültig, falls die Annahme nicht verweigert wird.[37]

---

[34] § 186 CP.

[35] S. §§ 180 Abs. 2, 188 Abs. 4, 206 Abs. 3 CP. Vbd. Begr. z. § 170a CPNE. und RGer. 12. XI. 1884 (**14** S. 339 fg.), 3. VII. 1888 (**21** S. 391), 19. XI. 1894 (**34** S. 394). Doch kann die fehlerhafte Zustellung unter Umständen nach § 295 CP. als gültig erscheinen.

[36] § 187 CP.

[37] Näheres § 188 CP. Die Erlaubniß ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 12 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

Ueber die Zustellung hat der Zustellungsbeamte eine Urkunde („Zustellungsurkunde") aufzunehmen.[38] Nur bei einer Zustellung von Amtswegen durch Aufgabe zur Post bedarf es der Aufnahme einer Zustellungsurkunde nicht, sondern es genügt ein Vermerk des Gerichtsschreibers in den Acten, wann und unter welcher Adresse die Aufgabe geschehen ist.[39] Die Urschrift der Zustellungsurkunde erhält der Zusteller, bei Zustellungen von Amtswegen der Gerichtsschreiber.[40] Für den Zustellungsempfänger hat bei Zustellungen auf Betreiben der Parteien der Zustellungsbeamte dem zu übergebenden Schriftstücke eine von ihm beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde beizufügen.[41] Bei Zustellungen von Amtswegen wird dem Empfänger keine Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben, sondern nur der Tag der Zustellung auf dem ihm zu übergebenden Briefumschlage vermerkt.[42]

IV. Zustellungen an Personen bekannten Aufenthaltes außerhalb des Deutschen Reiches können, wenn sie nicht im Deutschen Reiche einen Zustellungsbevollmächtigten haben oder eine Zustellung durch Aufgabe zur Post statthaft ist, nur durch Vermittelung des Proceßgerichtes oder im Zwangsvollstreckungsverfahren des Vollstreckungsgerichtes geschehen, und zwar in der Weise, daß auf Gesuch des Zustellers[43] der Vorsitzende die zuständige Behörde des fremden Staates oder den dort residirenden Konsul oder Gesandten des Deutschen Reiches um die Besorgung der Zustellung ersucht.[44]

---

[38] Näheres §§ 190—192, 195 Abs. 2, 212 CP.

[39] § 213 CP.

[40] §§ 190 Abs. 2, 4, 195 Abs. 3, 212 Abs. 2 CP.

[41] §§ 190 Abs. 3, 191 Nr. 6, 195 Abs. 2 CP.

[42] § 212 Abs. 1 CP.

[43] S. § 207 CP. Eine Ausnahme macht natürlich die Zustellung von Amtswegen. S. § 209 CP.

[44] §§ 199, 202 CP. Auf ähnliche Weise geschehen die Zu-

Ist eine Zustellung im Auslande auf diese ordentliche Weise unausführbar (z. B. wegen Mangels geordneter Staatseinrichtungen) oder voraussichtlich erfolglos (z. B. wegen zu erwartender Verweigerung der Rechtshülfe), oder handelt es sich um Zustellung an eine Person unbekannten Aufenthaltes oder an unbekannte Personen, so bleibt nichts übrig als die öffentliche Zustellung. Sie wird, nachdem sie auf Gesuch des Zustellers[45] vom Proceßgerichte bezw. vom Vollstreckungsgerichte bewilligt ist, durch den Gerichtsschreiber von Amtswegen besorgt und geschieht durch Anheftung der Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift, die bei Zustellung in regelmäßiger Form dem Zustellungsempfänger zu übermitteln wäre, an die Gerichtstafel. Enthält das zuzustellende Schriftstück eine Ladung, so muß außerdem ein die wesentlichsten Stücke angebender Auszug mindestens zweimal in das Amtsblatt des Gerichtes und mindestens einmal in den Deutschen Reichsanzeiger eingerückt werden.[46]

Gesetzt, daß auf ein Gesuch an das Gericht um die Vermittelung der Zustellung eines ihm beigefügten Schriftstückes durch Ersuchen anderer Behörden oder Beamten oder durch Bewilligung der öffentlichen Zustellung die Zustellung wirklich erfolgt, so tritt insoweit, als es sich bei der Zustellung um die Wahrung einer Frist oder um die Unterbrechung einer Frist oder einer Verjährung handelt,

---

stellungen an Deutsche, die das Recht der Exterritorialität haben (s. ob. § 9 Anm. 4, 5), und an Personen, die zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppentheil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören. S. §§ 200, 201 CP.

[45] Eine Ausnahme macht natürlich wieder die Zustellung von Amtswegen. S. § 209 CP.

[46] §§ 203—205 CP. Wann in den Fällen der öffentlichen Zustellung die Zustellung rechtlich als erfolgt gilt, s. § 206 CP.

die Wirkung der Zustellung schon mit der Ueberreichung jenes Gesuches ein,[47] d. h. die Frist erscheint als gewahrt, bezw. der Lauf der Frist oder der Verjährung als unterbrochen, wenn das Gesuch um die Vermittelung der Zustellung vor Ablauf der Frist oder der Verjährung bei dem Gerichte angebracht und sodann, gleichviel in welchem späteren Zeitpunkte, die Zustellung wirklich erfolgt ist. Wird durch Vermittelung des Gerichtsschreibers ein Schriftsatz zur Wahrung einer Nothfrist zugestellt, so erscheint diese Frist als gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe der Schriftsatz bei dem Gerichtsschreiber eingereicht und innerhalb zweier Wochen nach dieser Einreichung seine Zustellung erfolgt ist.[48]

§ 34.

4. Ladungen.

I. „Ladung" ist im Sinn der Civilproceßordnung die einer Partei oder einer Person zugestellte Aufforderung oder Anweisung, in einem bestimmten Termin zu einem bestimmten Zwecke vor Gericht zu erscheinen. Dieser Zweck muß genau angegeben sein. Deswegen ist, so oft mit der Ladung zugleich eine Klageschrift oder ein anderer Schriftsatz zuzustellen ist, die Ladung in den Schriftsatz selbst aufzunehmen.[1]

---

[47] § 207 Abs. 1 CP. In jeder anderen Hinsicht ist der Zeitpunkt der wirklichen Zustellung maßgebend.

[48] § 207 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 166 Abs. 2, 168 CP. Auch hier ist in jeder anderen Hinsicht der Zeitpunkt der wirklichen Zustellung maßgebend. — Mit der „Einreichung bei dem Gerichtsschreiber" ist in § 207 Abs. 2 CP. vornehmlich die Einreichung zur Terminsbestimmung gemeint. Im amtsgerichtlichen Verfahren steht die Anbringung zu Protokoll des Gerichtsschreibers (s. § 501 CP.) der Einreichung des Schriftsatzes gleich. S. Ber. d. VI. Comm. S. 75.

[1] § 214 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 253 Nr. 3, 340 Nr. 3, 518 Nr. 3, 553 Nr. 3 CP.

Zufolge des Grundsatzes des unmittelbaren Proceßbetriebes durch die Parteien ist die Ladung zu einem Termin in der Regel Sache derjenigen (Haupt- oder Neben-) Partei, welche die in dem Termin vorzunehmende processualische Thätigkeit (mündliche Verhandlung, Sühneversuch u. dgl.) herbeiführen will.[2] Von Amtswegen geschieht die Ladung nur, wo sie zur Lösung einer von Amtswegen zu lösenden processualischen Aufgabe erforderlich ist, wie z. B. die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen zur Erledigung eines Beweisbeschlusses, oder wo ausnahmsweise in einem Verfahren, wie namentlich in dem nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten, anstatt des Parteibetriebes der Betrieb von Amtswegen stattfindet.[3]

Jede von einer Partei ausgehende Ladung muß, falls der Termin nicht bereits bestimmt ist, vor der Zustellung behufs dieser Bestimmung bei dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichtes eingereicht werden, bei welchem der Termin stattfinden soll.[4] Die Bestimmung des Termins geschieht dann innerhalb vierundzwanzig Stunden durch den Vorsitzenden.[5]

Im Anwaltsprocesse muß die Ladung zu einem für eine mündliche Verhandlung bestimmten Termin, so oft die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt (sondern an die Gegenpartei selbst oder ihren Generalbevollmächtigten u. dgl.)

---

[2] S. z. B. §§ 214, 251 Abs. 2, 63; § 253 Nr. 3 vbd. § 261 Abs. 3, §§ 320 Abs. 3, 321 Abs. 3, 340 Nr. 3, 518 Nr. 3, 553 Nr. 3, 696 Abs. 2, 924 Abs. 2; §§ 510 Abs. 1, 609 Abs. 1; § 76 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 146—183 CPE. Abs. 8 u. 9, z. §§ 184, 186 CPE. Abs. 1 I. und Abs. 4. Weil dies die gesetzliche Regel ist, so muß in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren jede schlechthin eine Ladung fordernde Vorschrift von einer Ladung durch die Partei verstanden werden.

[3] S. §§ 377, 402; § 389 Abs. 2 CP.

[4] §§ 216 Abs. 1, 261 Abs. 1 CP.

[5] § 216 Abs. 2 CP.

gerichtet ist, auch die Aufforderung zur Bestellung eines bei dem Proceßgerichte zugelassenen Anwaltes enthalten.[6]

Die Ladung einer Partei von Seite der anderen steht für die letzte einer von Seite der geladenen an sie selbst ergangenen Ladung rechtlich gleich, und sie muß daher zur Vermeidung der nachtheiligen Folgen des Nichterscheinens immer auch selbst in dem Termin erscheinen.[7]

II. Obgleich in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren die Ladung zur mündlichen Verhandlung Sache derjenigen Partei ist, welche diese Verhandlung zur Erlangung eines Urtheils herbeiführen will,[8] so bedarf es doch nicht zu jedem neuen Verhandlungstermin auch wieder einer neuen Ladung von Seite einer Partei. Denn die gesammte zur Erledigung des Rechtsstreites erforderliche mündliche Verhandlung ist, auch wenn sie mehrere Termine in Anspruch nimmt, ein einheitliches Ganzes, und es genügt daher, wenn eine Partei die andere einmal zur mündlichen Verhandlung über den Rechtsstreit ladet.[9] Jeden weiteren Termin, der wegen einer Vertagung der Verhandlung oder zu ihrer Fortsetzung nothwendig wird, hat der Vorsitzende von Amtswegen zu bestimmen.[10] Einer Ladung dazu bedarf es nicht, auch nicht von Seite des

---

[6] § 215 CP. Bei Mangel dieser Aufforderung wäre die Ladung keine ordnungsmäßige, und es könnte daher, wenn die Gegenpartei in dem Termine nicht durch einen zulässigen Rechtsanwalt vertreten erschiene oder zwar erschiene, aber mit Berufung auf den Mangel nicht verhandelte, kein Versäumnißurtheil gegen sie erlassen werden: § 335 Nr. 2 CP.

[7] Folgt aus § 330 CP. Man drückt das gewöhnlich so aus: diejenige Partei, welche die andere zu einem Termine lade, lade damit zugleich sich selbst.

[8] § 214 Abs. 1 CP.

[9] §§ 253 Nr. 3, 340 Nr. 3, 518 Nr. 3, 553 Nr. 3 CP.

[10] §§ 136 Abs. 3, 349, 352, 366 Abs. 2, 370 Abs. 2 CP., § 107 GV.

Gerichtes, sondern es genügt, daß der Termin den Parteien durch Verkündung oder durch Zustellung von Amtswegen bekannt gemacht wird.[11] Nur dann ist zu einer Fortsetzung des Verfahrens vor demselben Gerichte ausnahmsweise eine neue Ladung, und zwar von Seite der betreibenden Partei, erforderlich, wenn nach der Lage der Sache die Fortsetzung dem Willen des Gerichtes entzogen ist, wie z. B. wenn die Parteien vereinbart haben, daß das Verfahren bis auf weiteres ruhen solle,[12] oder wenn die Fortsetzung des Verfahrens durch eine andere von dem Willen des Gerichtes unabhängige Voraussetzung bedingt ist, wie z. B. durch Aufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens von Seite einer Partei, durch Einlegung des Einspruches gegen ein von dem Gerichte erlassenes Versäumnißurtheil, durch Eintritt der Unanfechtbarkeit eines zunächst noch anfechtbaren Urtheils[13] u. dgl. m.

III. Die Ladung zu einem Termin muß so zeitig geschehen, daß dem Geladenen eine angemessene Frist zur Vorbereitung bleibt. Und zwar muß bei jeder Ladung, die einen Rechtsstreit in einer Instanz anhängig macht, zwischen dem Zeitpunkte der Zustellung der Ladung und demjenigen der mündlichen Verhandlung eine „Einlassungsfrist“ frei bleiben, die im Anwaltsprocesse regelmäßig mindestens zwei Wochen beträgt.[14] In einer schon an-

---

[11] § 218; §§ 352, 366 Abs. 2, 370 Abs. 2 vbd. § 329 Abs. 3 CP. Uebrigens ist eine Partei, die aus einem besonderen Grunde außerhalb des ordentlichen Geleises des Verfahrens über die Hauptsache oder über einen Zwischenstreit mündlich verhandeln will, nicht gehindert, diese mündliche Verhandlung durch eine besondere Ladung herbeizuführen: § 214 Abs. 1 CP.

[12] § 251 CP.

[13] S. wegen dieser Beispiele §§ 239, 240, 246; § 340; §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2, 460 Abs. 2 CP.

[14] S. §§ 262, 520, 555; 498 Abs. 1; 604 Abs. 2 CP.

hängigen Sache soll zwischen der Zustellung der Ladung und dem Termin eine „Ladungsfrist“ frei bleiben, die im Anwaltsprocesse regelmäßig mindestens eine Woche beträgt.[15]

III. Zeit- und Ortsbestimmungen im Civilprocesse.

§ 35.

1. Termine.

I. „Termin“ ist nach dem Wortsinn zunächst ein Zeitpunkt, dem eine rechtliche Bedeutung zukommt. Ein Termin in diesem Sinn muß jedesmal „bestimmt“ werden, wenn behufs einer gewissen processualischen Thätigkeit (mündliche Verhandlung, Urtheilsverkündung, Zeugenvernehmung, Augenscheinseinnahme u. dgl.) eine Zusammenkunft des Gerichtes oder einer Gerichtsperson mit anderen Personen stattfinden soll. Darum wird in übertragener Bedeutung auch eine solche Zusammenkunft selbst als „Termin“ bezeichnet.[1]

Die Termine werden an der „Gerichtsstelle“, d. h. in dem Gerichtsgebäude, abgehalten. Ausnahmen dürfen nur gemacht werden für Handlungen, die an der Gerichtsstelle nicht möglich sind, wie z. B. die Einnahme eines Augenscheins an Ort und Stelle oder die Vernehmung einer am Erscheinen verhinderten Person.[2]

II. Die Termine werden immer richterlich bestimmt, und zwar in der Regel von dem Vorsitzenden des Gerichtes.

---

[15] § 217 CP. Wegen der Ladungsfrist im Wechselprocesse s. § 604 Abs. 2.

[1] So z. B., wenn es in § 219 CP. heißt: „Die Termine werden an der Gerichtsstelle abgehalten.“

[2] § 219 Abs. 1 CP. Vorrecht der Landesherren, ihrer Familien und der Mitglieder der vormalig Hannoverschen, Kurhessischen und Nassauischen Regentenhäuser: § 219 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 375 Abs. 2, 479 Abs. 2 CP.

Doch kann ein von einem beauftragten Richter abzuhaltender Termin auch von diesem selbst, ein von einem ersuchten Richter abzuhaltender nur von diesem bestimmt werden.[3]

Ein Termin ist stets auf einen bestimmten Kalendertag anzuberaumen, zweckmäßig mit näherer Angabe der Tageszeit, von welcher an der Aufruf der Sache zu erwarten ist. Er beginnt aber erst mit diesem Aufrufe und dauert dann, bis er von der leitenden Gerichtsperson (Vorsitzendem, beauftragtem, ersuchtem Richter) geschlossen wird. Er ist daher, wenn er zu einer mündlichen Verhandlung bestimmt war, von einer Partei erst versäumt, wenn sie bis zu diesem Schlusse nicht verhandelt hat.[4]

Auf Sonntage und die am Gerichtssitze bestehenden allgemeinen Feiertage dürfen Termine nur in Nothfällen anberaumt werden.[5]

III. Die Parteien können durch Vereinbarung jeden Termin „aufheben".[6] Dagegen kann die „Verlegung" eines Termins, d. h. seine Anberaumung auf einen anderen (späteren oder früheren) Zeitpunkt als den ursprünglich festgesetzten, nur durch richterliche Anordnung geschehen, auf Antrag oder auch von Amtswegen.[7] Gleiches gilt von der „Vertagung" einer Verhandlung, d. h. der in dem Verhandlungstermin eintretenden Verschiebung der ganzen neu zu beginnenden Verhandlung auf einen späteren

---

[3] Regel: § 216 Abs. 2 vbd. §§ 136 Abs. 3 a. E., 349 Satz 1, 361 Abs. 1 CP. Ausnahmen: § 229 vbd. §§ 349 Satz 2, 361 Abs. 2, 400 CP. — Die Terminsbestimmungen geschehen gebührenfrei: § 47 Nr. 1 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[4] § 220 Abs. 2 CP. Vgl. § 231 Abs. 2 CP.

[5] § 216 Abs. 3 CP.

[6] § 227 Abs. 1 CP. Vgl. § 251 Abs. 1 CP.

[7] §§ 227 Abs. 2, 228 CP. Ueber das Verfahren im Fall des Antrages s. § 227 Abs. 2 vbd. §§ 224 Abs. 2, 225 CP.

Termin, und von der Anberaumung eines Termins zur „Fortsetzung“ der (bereits begonnenen) Verhandlung.[8]

IV. Ueber die Vorgänge in jedem Termin muß von dem Gerichtsschreiber ein „Protokoll“, d. h. ein amtlicher schriftlicher Bericht, aufgenommen werden, welches von der leitenden Gerichtsperson und von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben ist.[9]

§ 36.

2. Fristen.

I. „Frist“ ist im allgemeinen jeder nach einem gewissen Zeitmaße (Stunde, Tag, Woche, Monat) bestimmte Zeitraum.[1]

Die Fristen in diesem weiteren Sinn sind entweder „richterliche“, d. h. solche, deren Dauer richterlich bestimmt werden muß, oder „gesetzliche“, d. h. solche, deren Dauer vom Gesetze bestimmt ist und sich aus diesem ergibt, falls nicht durch zulässige Verlängerung oder Abkürzung eine andere Dauer bestimmt ist. Die richterlichen Fristen werden in der Regel von dem Gerichte bestimmt,

---

[8] § 228 CP. Gleiche Befugnisse des beauftragten oder ersuchten Richters in Betreff der von ihm bestimmten Termine: § 229 CP. — Wegen der Kosten s. § 95 CP., § 48 GK.

[9] §§ 159 ff., 163, 165 CP. Näheres über das „Sitzungsprotokoll“ s. unt. § 43 I. A. — Auch über die Vorgänge bloß vor dem Gerichtsschreiber hat dieser in vielen Fällen ein Protokoll aufzunehmen. S. z. B. §§ 44 Abs. 1, 104 Abs. 2, 118 Abs. 1 CP. u. v. a.

[1] S. z. B. §§ 217, 262, 498; 206 Abs. 1, 1010 Abs. 2, 1011 Abs. 2 CP. Die nach Jahren bestimmten Fristen, die in der Civilproceßordnung vorkommen (§§ 234 Abs. 3, 586 Abs. 2, 958 Abs. 2, 1044 Abs. 2; 620 Abs. 2, 621 Abs. 2 CP.), gehören im Sinn des Gesetzes zu den nach Monaten bestimmten. Vgl. §§ 188 Abs. 2, 189 BGB.

nur in gewissen besonderen Fällen von dem Vorsitzenden.[2] Unter Umständen kann auch ein beauftragter oder ersuchter Richter eine Frist bestimmen.[3]

Eine richterliche Frist wird, wenn nicht bei ihrer Festsetzung ein Anderes bestimmt ist, bei verkündeten Fristbestimmungen durch die Verkündung, bei nicht verkündeten durch die Zustellung der Fristbestimmung in Lauf gesetzt.[4] Der Beginn jeder gesetzlichen Frist ist vom Gesetze an ein bestimmtes processualisches Ereigniß geknüpft, das vielfach ebenfalls in einer Zustellung besteht.[5] Wo aber der Beginn einer, sei es gesetzlichen sei es richterlichen, Frist von einer Zustellung auf Betreiben einer Partei abhängt, wird dadurch die Frist nicht bloß gegen den Zustellungsempfänger, sondern auch gegen den Zusteller selbst in Lauf gesetzt.[6]

Die Berechnung der Fristen geschieht nach Maßgabe der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.[7] Demnach kommen bei allen nicht nach Stunden bestimmten Fristen nur ganze Kalendertage in Rechnung. Ist für den Beginn einer solchen Frist ein Vorgang (z. B. Verkündung oder Zustellung der Fristbestimmung) oder ein Zeitpunkt

---

[2] S. §§ 113, 142 Abs. 2, 206 Abs. 1, 272 Abs. 2, 364 Abs. 3, 431 Abs. 1, 769 Abs. 2, 926 Abs. 1, 942 Abs. 1, besonders aber § 339 Abs. 2 CP. einerseits und §§ 239 Abs. 3, 244 Abs. 2, 262 Abs. 2 CP. andererseits.

[3] S. § 229 CP. — Die Fristbestimmungen geschehen gebührenfrei: § 47 Nr. 1 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[4] § 221 Abs. 1 vbd. § 329 Abs. 3 CP.

[5] S. z. B. §§ 339 Abs. 1, 516 Abs. 1, 552 Abs. 1, 577 Abs. 2, 586 Abs. 2, 3 CP.

[6] § 221 Abs. 2 CP. So bringt z. B. die Partei, die der Gegenpartei ein Endurtheil zustellt (s. § 317 Abs. 1 CP.), die Berufungsfrist nicht bloß für diese, sondern auch für sich selbst in Lauf. Bei einer Zustellung von Amtswegen (s. z. B. § 625 CP.) wird die Frist für jede Partei besonders durch die an sie erfolgte Zustellung in Lauf gesetzt.

[7] § 222 Abs. 1 CP.

maßgebend, der in einen Kalendertag hineinfällt, (z. B. drei Tage „von jetzt an"), so wird dieser Tag in die Frist nicht miteingerechnet. Ist dagegen für den Beginn der Frist der Anfang eines Tages maßgebend, so wird dieser Tag miteingerechnet.[8] Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe, d. h. im letzten Augenblicke, des letzten Tages der Frist,[9] eine nach Wochen oder Monaten bestimmte im obigen ersten Fall mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, in welchen der für den Beginn der Frist maßgebende Vorgang oder Zeitpunkt hineinfällt, im obigen zweiten Fall hingegen, also wenn der Anfang eines Tages für den Beginn der Frist maßgebend ist, mit dem Ablaufe des dem ihm entsprechenden Tage der letzten Woche oder des letzten Monats vorhergehenden Tages. Fehlt der hiernach für das Ende der Frist maßgebende Tag im letzten Monat, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Monatstages.[10] Ist der nach diesen Regeln berechnete letzte Tag einer nicht nach Stunden bestimmten Frist ein Sonntag oder ein allgemeiner Feiertag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des nächstfolgenden Werktages. In eine nach Stunden bestimmte Frist wird ein Sonntag oder ein allgemeiner Feiertag nicht miteingerechnet.[11]

---

[8] § 187 BGB. Im Sinn des Gesetzes ist demgemäß eine nach Stunden bestimmte Frist nach ganzen Uhrstunden zu berechnen mit Abrechnung der Stunde, in welche der für den Anfang der Frist maßgebende Vorgang oder Zeitpunkt hineinfällt, dagegen mit Einrechnung der Stunde, deren Anfang für den Beginn der Frist maßgebend ist.

[9] § 188 Abs. 1 BGB. Entsprechend eine nach Stunden bestimmte mit dem Ablaufe der letzten Stunde.

[10] § 188 Abs. 2, 3 BGB.

[11] § 222 Abs. 2, 3 CP.

In entsprechender Weise muß die Berechnung der Fristen geschehen, die von einem gewissen Vorgange oder Zeitpunkte rückwärts zu rechnen sind,[12] also in der Regel ohne Miteinrechnung des Tages, in den jener Vorgang oder Zeitpunkt hineinfällt, wenn jedoch von dem Ende eines Tages rückwärts zu rechnen ist, unter Miteinrechnung dieses Tages.

II. Unter den Fristen treten als die eigentlichen processualischen Fristen oder Fristen im engeren Sinn diejenigen besonders hervor, welche zur Vornahme oder Vorbereitung einer gewissen processualischen Parteithätigkeit gewährt sind.[13] Darunter sind wieder die folgenden hervorzuheben:

1) die „Einlassungsfristen“ und die „Ladungsfristen“ (s. ob. § 34 III);

2) die Fristen für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze;[14]

3) die „Nothfristen“, d. h. Fristen, deren einmal bestimmte Dauer unabänderlich ist, gegen deren Versäumung aber unter Umständen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wird.[15] Nothfristen sind nur diejenigen

---

[12] S. z. B. §§ 132, 235 Abs. 1, 810 Abs. 1, 875 Abs. 1 CP.

[13] Hierzu gehören aber nicht die den Verjährungsfristen verwandten ausschließenden Jahresfristen der §§ 234 Abs. 3, 586 Abs. 2, 958 Abs. 2, 1044 Abs. 2 CP.; und die nur auf die eigentlichen processualischen Fristen berechneten Vorschriften der Civilproceßordnung (§§ 223—226, 249 Abs. 1, 251) sind daher, wie allgemein anerkannt, auf sie so wenig anwendbar wie auf die Fristen, die in der Civilproceßordnung (z. B. §§ 216 Abs. 2, 310, 315 Abs. 2, 544 u. a.) für die Handlungen von Gerichtspersonen bestimmt sind. S. auch unt. § 91 Anm. 31.

[14] S. §§ 132, 272 Abs. 2 CP.

[15] S. §§ 224 Abs. 1, 251 Abs. 1, 233, 235 CP. S. auch § 223 Abs. 2 CP.

Fristen, welche in der Civilproceßordnung ausdrücklich als Nothfristen bezeichnet sind.[16]

Für diese Fristen im engeren Sinn gelten folgende besonderen Vorschriften:

1) Die Zeit der Gerichtsferien wird bei ihrer Berechnung nicht miteingerechnet, mit Ausnahme der Nothfristen und der Fristen in Feriensachen.[17]

2) Diese Fristen, mit Ausnahme der Nothfristen, können durch Vereinbarung der Parteien verlängert oder abgekürzt werden.[18] Sie können aber ferner auch von dem Gerichte,[19] gewisse gesetzliche Fristen und die von dem Vorsitzenden bestimmten richterlichen von dem letzteren,[20] endlich die von einem beauftragten oder von einem ersuchten Richter bestimmten von diesem[21] verlängert oder abgekürzt werden, jedoch nur auf Gesuch eines Betheiligten und nur aus glaubhaft gemachten erheblichen Gründen; gesetzliche Fristen überdies nur in den vom Gesetze besonders bestimmten Fällen, wozu namentlich alle Nothfristen nicht gehören.[22] Im Fall

[16] § 223 Abs. 3 CP. Die einzelnen Nothfristen s. §§ 339, 466 Abs. 1, 516, 552, 577 Abs. 2, 586, 958, 1044 CP. Darunter befindet sich ausnahmsweise eine richterliche: § 339 Abs. 2 CP.

[17] § 223 Abs. 1, 2 CP. Die Feriensachen in diesem Sinn s. in §§ 202, 204 GV. Vgl. ob. § 18.

[18] § 224 Abs. 1 CP. Vbd. § 251 Abs. 1 CP. Weitere Ausnahme: die Wiedereinsetzungsfrist, welche durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden kann: § 234 Abs. 2 CP. Wegen völliger Gleichheit des Grundes ist dies auch auf die in § 235 Abs. 3 CP. festgesetzte Wiedereinsetzungsfrist anzuwenden.

[19] Daß regelmäßig das Gericht über Verlängerung oder Abkürzung einer Frist zu entscheiden hat, erhellt aus dem Ausdrucke „Beschluß“ in § 225 Abs. 3 CP.

[20] Gesetzliche Fristen, die der Vorsitzende abkürzen oder verlängern kann: §§ 226 Abs. 3, 134 Abs. 2 CP. Entspr. § 229 CP. muß er aber auch die von ihm bestimmten richterlichen Fristen verlängern oder abkürzen können.

[21] § 229 CP.

[22] § 224 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 226, 134 Abs. 2 CP. — Ueber das Verfahren s. § 225 CP.

der Verlängerung wird die neue Frist vom Ablaufe der vorigen an berechnet, wenn nicht im einzelnen Fall ein Anderes bestimmt ist.[23]

Die Abkürzung der Einlassungsfristen, der Ladungsfristen und der Fristen für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze ist zur Ermöglichung jeder den Umständen des einzelnen Falls angemessenen Beschleunigung des Verfahrens besonders erleichtert. Auf Gesuch eines Betheiligten und aus glaubhaften erheblichen Gründen[24] kann nämlich der Vorsitzende bei der Terminsbestimmung die Abkürzung ohne vorgängiges Gehör des Gegners oder sonst Betheiligten verfügen; nur ist diesem dann die Verfügung abschriftlich mitzutheilen.[25] Auch können die Einlassungs- und die Ladungsfristen sogar soweit abgekürzt werden, daß nun die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze nicht möglich ist.[26]

§ 37.

IV. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

I. „Versäumung" ist im weiteren Sinn jede Unterlassung rechtzeitiger processualischer Parteithätigkeit.[1] Sie zerfällt in die „Versäumniß", d. h. Nichterscheinen oder Nichtverhandeln einer Partei in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin,[2] und in die Versäumung

---

[23] § 224 Abs. 3 CP. Vgl. § 190 BGB.

[24] Dieses (fast allgemein nicht anerkannte) Erforderniß folgt hier, wie im Fall des § 134 Abs. 2 CP., aus § 224 Abs. 2 CP.

[25] § 226 Abs. 1, 3 CP. Vgl. § 225 Abs. 2 CP.

[26] § 226 Abs. 2 CP.

[1] Auch die unverschuldete; denn s. § 232 Abs. 2 und §§ 233 ff. CP. In § 513 Abs. 2 CP. steht das Wort ganz vereinzelt in dem Sinn einer Versäumung, die als berechtigter Grund für die Erlassung eines Versäumnißurtheils erscheint.

[2] S. §§ 330, 331, 333 CP. Näheres unt. § 73.

nur einzelner Proceßhandlungen oder Versäumung im engeren Sinn, d. h. Nichtvornahme einer gewissen Proceßhandlung innerhalb der dazu bestimmten Frist oder in dem dazu bestimmten Termin oder endlich in dem dazu geeigneten Stande des Processes.[3] Beides ist in den Folgen sehr verschieden.

Im Fall der Versäumniß ist nämlich auf Antrag der erschienenen Gegenpartei trotzdem in der Sache durch ein „Versäumnißurtheil“ zu erkennen, welches jedoch die säumige Partei durch einfachen rechtzeitigen Einspruch und ohne die Nothwendigkeit einer Entschuldigung der Versäumniß wieder beseitigen kann.[4]

Dagegen zieht bei Versäumung einer einzelnen Proceßhandlung der Ablauf der Frist, der Schluß des Termins oder das Aufhören des geeigneten Standes des Processes in der Regel ohne weiteres den „Ausschluß“ der Proceßhandlung, d. h. die fernere Unmöglichkeit ihrer wirksamen Vornahme, und vielfach auch noch andere, je nach Verschiedenheit der Fälle verschiedene, nachtheilige Folgen nach sich, ohne daß es dazu eines auf die Verwirklichung dieser Rechtsnachtheile gerichteten Antrages der Gegenpartei und einer sie verhängenden gerichtlichen Entscheidung bedarf.[5] Jedoch erleiden diese Regeln mancherlei Ausnahmen:

---

[3] S. §§ 230, 334 CP. In diesem Lehrbuche wird der Ausdruck „Versäumung“ immer nur in dem bezeichneten engeren Sinn gebraucht.

[4] S. §§ 330, 331, 333, 347, 239 Abs. 4, 353 Abs. 2, 542, 600 Abs. 3 vbd. §§ 338 ff. CP.

[5] §§ 230, 231 Abs. 1 CP. Auch eine vorgängige besondere Androhung der gesetzlichen Folgen der Versäumung ist nach § 231 Abs. 1 CP. nicht erforderlich. Ausnahmen: §§ 692, 947 Nr. 3, 1008 CP. — Der Ausschluß der Proceßhandlung wird in § 230 CP. als die „allgemeine Folge der Versäumung“ bezeichnet. Dem gegenüber erscheinen die außerdem noch eintretenden weiteren Rechtsnachtheile (z. B. die Behandlung einer Behauptung

1) Proceßhandlungen, die zu Gunsten der Gegenpartei oder des Gerichtes hätten vorgenommen werden sollen, wie z. B. die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten oder die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsatz, werden wegen nicht rechtzeitiger Vornahme meistens nicht ausgeschlossen.[6]

2) In gewissen Fällen tritt der Rechtsnachtheil der Versäumung nicht von selbst ein, sondern erst zufolge einer richterlichen Entscheidung, die meist durch einen Antrag der Gegenpartei bedingt ist.[7] In diesen Fällen ist die Vornahme der Handlung noch bis zu jener Entscheidung eine rechtzeitige, und eine für die Handlung gesteckte Frist hat also bloß die Bedeutung, daß vor ihrem Ablaufe jene Entscheidung nicht ergehen darf.[8]

3) Wo der Ausschluß einer Proceßhandlung nur durch das Aufhören des dazu geeigneten Standes des Processes herbeigeführt ist, wie z. B. der Ausschluß der Erklärung über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen durch den Schluß der mündlichen Verhandlung, da kann mitunter, z. B. in der Berufungsinstanz oder durch Wiedereröffnung der Verhandlung, der zur Vornahme der Handlung geeignete Stand des Processes und damit die Möglichkeit ihrer Vornahme wiederkehren.[9]

4) In gewissen Fällen ist eine Proceßhandlung trotz

---

gleich als zugestanden wegen Versäumung ihrer Bestreitung nach § 138 Abs. 2 CP.) als besondere Folgen der Versäumung. S. Begr. z. § 201 CPE. Abs. 1, 3.

[6] S. §§ 175, 244 Abs. 2, 272 Abs. 2, 619 Abs. 3 CP. In diesen Fällen tritt also bloß die sog. besondere Versäumungsfolge ein. S. auch § 95 CP., § 48 GK.

[7] S. § 231 Abs. 1 und §§ 113, 699, 926 Abs. 2, 934 Abs. 2, 942 Abs. 1, 3, 952 CP.

[8] S. §§ 694, 699 Abs. 1, 113, 951 CP.

[9] S. § 531 vgl. §§ 138 Abs. 2, 439 Abs. 3, 452 Abs. 2 CP. S. auch §§ 156, 342, 539, 565 Abs. 1 CP.

nicht rechtzeitiger Vornahme nicht ausgeschlossen, falls die rechtzeitige Vornahme ohne Verschulden der Partei oder ihres (gesetzlichen oder bevollmächtigten) Vertreters nicht möglich war.[10]

5) Die Versäumung einer Nothfrist kann unter gewissen Voraussetzungen unschädlich gemacht werden durch „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand".[11]

II. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist wird der Partei, welche die Frist versäumt hat, immer nur auf ihren Antrag[12] und nur bei Glaubhaftmachung[13] eines der folgenden Gründe ertheilt:

1) wenn sie oder ihr (gesetzlicher oder bevollmächtigter) Vertreter durch ein für sie bezw. für den Vertreter un-

[10] S. § 232 Abs. 2 vbd. §§ 44 Abs. 4, 274 Abs. 3, 354 Abs. 2, 528 Abs. 1, 566 CP. S. auch §§ 367 Abs. 2, 582, 767 Abs. 3, 768, 1043 CP. Genügende Entschuldigungsgründe der Versäumung verhüten also in diesen Fällen den Eintritt der Folgen der Versäumung. Ungenau spricht der § 232 Abs. 2 CP. und die Begr. z. §§ 201—208 CPE. Abs. 13 Nr. 4 b von „Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung". Minderjährigkeit und rechtlich gleichstehende Verhältnisse sowie Verschulden des Vertreters einer Partei sind keine Entschuldigungsgründe einer processualischen Versäumung: § 232 CP. Der Zustellungsbeamte und der die Zustellung vermittelnde Gerichtsschreiber gehören aber nicht zu den Vertretern der Parteien; denn s. § 235 CP. So auch RGer. 25. V. 1883 (**10** S. 363). — Auf der anderen Seite kann unter Umständen eine an sich nicht versäumte Handlung wegen verschuldeter ungebührlicher Verzögerung ausgeschlossen werden. S. §§ 279, 374 (402), 433 CP.

[11] Diese Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Nothfrist ist im Grunde auch nur ein anderer Ausdruck dafür, daß eine in der Regel an eine Nothfrist gebundene Proceßhandlung durch den Ablauf dieser Frist ausnahmsweise nicht ausgeschlossen wird, wenn ihre Nichteinhaltung durch bestimmte Gründe entschuldigt ist. Der Unterschied von den unter Nr. 4 bezeichneten Fällen besteht bloß darin, daß die Entschuldigungsgründe hier enger begrenzt sind.

[12] S. §§ 233—238 CP.

[13] § 236 Nr. 2 CP. Vgl. Begr. z. §§ 206—208 CPE. a. E. Vbd. § 294 CP.

überwindliches Naturereigniß oder durch einen sonstigen gleicherweise unabwendbaren Umstand ohne Verschulden an der Einhaltung der Nothfrist verhindert worden ist;[14] gegen die Versäumung der Einspruchsfrist auch dann, wenn das Hinderniß der Einhaltung darin besteht, daß die Partei bezw. ihr Vertreter von der Zustellung des Versäumnißurtheils ohne Verschulden keine Kenntniß erlangt hatte;[15]

2) wenn der Grund der Versäumung der Nothfrist nur darin liegt, daß der Schriftsatz, dessen Zustellung zur Wahrung der Nothfrist erforderlich ist, (Einspruchsschrift, Berufungsschrift, Revisionsschrift u. s. w.) einer Person zugestellt worden ist, die das angefochtene Urtheil fälschlich als Proceßbevollmächtigten des Gegners bezeichnet;[16]

3) wenn der gedachte Schriftsatz spätestens am dritten Tage vor dem Ablaufe der Nothfrist dem Gerichtsvollzieher oder, falls die Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgen soll, dem letzteren zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist.[17]

---

[14] § 233 Abs. 1 CP. Ein die Wiedereinsetzung rechtfertigendes Hinderniß kann unter Umständen auch in verspäteter Bewilligung des Armenrechtes liegen. S. RGer. 20. I. 1883 (**8** S. 375 ff.), 26. IX. 1884 (**12** S. 375 fg.), 23. XII. 1886 (**17** S. 389 ff.). Ueberhaupt ist im Sinn des Gesetzes die Wiedereinsetzung zu ertheilen, wenn von Seite der Partei alles geschehen ist, was unter der Voraussetzung des gewöhnlichen, durchschnittlichen Ganges der Dinge die Wahrung der Nothfrist mit Sicherheit erwarten ließ, und wenn dann gleichwohl zufolge ungewöhnlich ungünstiger Ereignisse, die sie nicht abwenden konnte, die Wahrung der Nothfrist unterblieben ist. Dagegen ist die Wiedereinsetzung nicht zu ertheilen, wenn das, was von Seite der Partei zur Wahrung der Nothfrist geschehen ist, diesen Erfolg nur zufolge ungewöhnlich günstiger Umstände hätte erzielen können. Vgl. RGer. 5. XI. 1880 (**2** S. 426 ff.), 19. IV. 1881 (**4** S. 384 ff.), 23. XII. 1886 (**17** S. 389 ff.).

[15] § 233 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 204 CPE. a. E.

[16] § 235 Abs. 2 CP. Vbd. Ber. d. VI. Comm. S. 78.

[17] § 235 Abs. 1 CP. Da hier

In den Fällen der Nr. 1 und 2 muß die Wiedereinsetzung jedesmal schriftlich beantragt werden,[18] und zwar innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die im Fall der Nr. 1 mit der Beseitigung des Hindernisses, im Fall der Nr. 2 mit der Erlangung der Kenntniß des wahren Proceßbevollmächtigten beginnt, und die durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden kann.[19] Nach dem Ablaufe eines Jahres seit dem Ende der versäumten Nothfrist ist der Antrag auf die Wiedereinsetzung überhaupt nicht mehr zulässig.[20] In den Fällen der Nr. 3 ist die Wiedereinsetzung ordentlicherweise ebenfalls schriftlich zu beantragen, und zwar innerhalb eines Monats seit dem Ablaufe der versäumten Nothfrist.[21] Jedoch kann sie auch in dem zur mündlichen Verhandlung über die versäumte Proceßhandlung (Einspruch, Berufung u. s. w.) bestimmten Termin ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes mündlich beantragt werden, falls nur die Zustellung der Ladung zu diesem Termin innerhalb jener Monatsfrist erfolgt ist.[22]

Wird die Wiedereinsetzung schriftlich beantragt, so muß zur Vermeidung der Verwerfung des Antrages als unzulässig der Schriftsatz die Angabe der Thatsachen, worauf

von dem „Ablaufe der Nothfrist", also von dem Ende des letzten Tages der Frist, rückwärts zu rechnen ist, so ist dieser Tag miteinzurechnen (s. ob. § 36 I. a. E.), und dem Gerichtsvollzieher bezw. Gerichtsschreiber müssen sonach zur Ausführung der Zustellung zwei volle Tage bleiben. So auch RGer. 6. VI. 1882 (7 S. 316 fg.).

[18] S. § 236 Abs. 1 vgl. Abs. 3 CP.

[19] § 234 Abs. 1, 2 CP.

[20] § 234 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 36 Anm. 13.

[21] § 235 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 36 Anm. 18.

[22] § 236 Abs. 3 CP. Besonders wichtig ist dies für den Fall, daß die Partei erst in dem genannten Termin von der Gegenpartei oder von dem Gerichte auf die Versäumung der Nothfrist aufmerksam gemacht wird. Vgl. CP. Pr. S. 124.

der Antrag gestützt wird, und der Mittel zu ihrer Glaubhaftmachung, überdies aber die Nachholung der versäumten Proceßhandlung oder, wenn sie schon nachgeholt ist, die Bezugnahme hierauf enthalten.[23] Denn die Wiedereinsetzung besteht im Sinn der Civilproceßordnung eigentlich darin, daß jene Proceßhandlung trotz ihrer Verspätung ausnahmsweise zugelassen wird, und der Antrag auf die Wiedereinsetzung erscheint daher genau betrachtet als nachträgliche Vornahme der Proceßhandlung mit Berufung auf einen gesetzlichen Grund, weswegen sie trotz des Ablaufes der Nothfrist noch zulässig sei.[24] Deshalb ist er auch processualisch gerade so zu behandeln, wie die gedachte Proceßhandlung bei rechtzeitiger Vornahme zu behandeln wäre. Er ist an die nämliche Form gebunden, wie diese,[25] und unterliegt der Entscheidung des nämlichen Gerichtes.[26] Ferner wird über den Antrag in der nämlichen Art verfahren, wie über die nachgeholte Proceßhandlung, und zwar in Verbindung mit dem Verfahren über diese, falls nicht von dem Gerichte das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag beschränkt

[23] § 236 Abs. 1, 2 vbd. § 238 Abs. 2 CP. Im Fall der Versäumung der in § 466 CP. bezeichneten Nothfrist muß der Schriftsatz auch die Ladung des Gegners zur Anwesenheit bei der Eidesleistung und zur weiteren mündlichen Verhandlung enthalten: § 236 Abs. 1 Nr. 3 CP.

[24] S. ob. Anm. 11. Vgl. Begr. z. §§ 206—208 CPE.

[25] Also Einreichung des den Antrag enthaltenden Schriftsatzes bei Gericht, wenn es sich um Nachholung einer sofortigen Beschwerde handelt (§ 236 Abs. 2 vbd. § 577 Abs. 2, 4 CP.), Zustellung des Schriftsatzes an die Gegenpartei mit Ladung derselben zur mündlichen Verhandlung in allen anderen Fällen (§ 236 Abs. 1 vbd. §§ 340, 518, 553, 585, 958, 1044 CP.). Gehört die nachgeholte Proceßhandlung vor ein Amtsgericht, so gelten die §§ 496, 497 CP. auch für den Antrag auf die Wiedereinsetzung: § 501 CP.

[26] § 237 CP.

wird.[27] Die Zulässigkeit des Antrages ist in gleicher Weise von Amtswegen zu prüfen, wie diejenige der nachgeholten Proceßhandlung bei rechtzeitiger Vornahme zu prüfen wäre.[28] Endlich kann die Entscheidung, welche über die Zulässigkeit des Antrages ergeht, nach gleichen Grundsätzen angefochten werden, wie die entsprechende Entscheidung, die bei rechtzeitiger Vornahme der Proceßhandlung ergangen wäre, mit der einzigen, zur Verhütung von Proceßverschleppung gemachten, Ausnahme, daß der Partei, die den Antrag gestellt hat, gegen ein wider sie ergehendes Versäumnißurtheil, das den Antrag verwirft, kein Einspruch zusteht.[29]

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen selbst bei günstigem Erfolge der Partei zur Last, welche die Wiedereinsetzung beantragt hat, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.[30]

V. Gang des Verfahrens im allgemeinen.

1. Gang des vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahrens.

§ 38.

a. Einleitung.

I. Das Verfahren beruht überall, wo es vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrscht ist, auf folgender Grundregel: Die Partei, welche die Entscheidung des Gerichtes herbeiführen will, muß die Gegenpartei in eine von dem

---

[27] § 238 Abs. 1 CP.

[28] § 238 Abs. 2 ebd. §§ 341, 535, 566, 574, 589 CP.

[29] § 238 Abs. 2 ebd. §§ 338 ff., 511 ff., 545 ff., 568 ff., 591 CP. Vgl. Begr. z. §§ 206—208 CPE. Abs. 3.

[30] § 238 Abs. 3 CP. Vgl. § 344 CP. — Gerichtsgebühren: § 26 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 ebd. § 28 GK., Rechtsanwaltsgebühren: § 20 ebd. § 29 RAGeb.

Vorsitzenden bestimmte Gerichtssitzung laden durch Zustellung eines Schriftsatzes, worin sie ihren Sachantrag angibt und die Gründe, worauf sie ihn stützen will. Die Gegenpartei hat ihr vor der Sitzung, gleichfalls mittels eines Schriftsatzes, anzugeben, was gegen den Antrag vorgebracht werden soll. In der Sitzung endlich stellen die Parteien ihre Sachanträge und verhandeln zur Sache.

Eine Ausnahme von dieser Regel macht das Verfahren vor den Amtsgerichten insofern, als hier vorbereitende Schriftsätze nicht vorgeschrieben sind und die Parteien an einem ordentlichen Gerichtstage ohne vorgängige Ladung und Terminsbestimmung zur Verhandlung der Sache vor Gericht erscheinen können.

Trotz dieser und einiger anderen Verschiedenheiten betrachtet und bezeichnet aber die Civilproceßordnung das gewöhnliche Verfahren vor den Amtsgerichten ebenso wie das gewöhnliche Verfahren vor den Landgerichten oder sonstigen Collegialgerichten als das „ordentliche Verfahren“,[1] im Gegensatze zu gewissen besonderen, d. h. von jenem gewöhnlichen Verfahren durch tiefergreifende Eigenthümlichkeiten, wie z. B. Verkürzung der zulässigen Beweismittel, Einschränkung der Verhandlungsmaxime u. dgl., abweichenden Arten des Verfahrens. Hiezu gehört der „Urkunden- und Wechselproceß“, das „Mahnverfahren“ und das Verfahren in „Ehesachen“, in Kindschaftssachen und in „Entmündigungssachen“. Ferner das einen „Arrest“ oder eine „einstweilige Verfügung“ betreffende Verfahren, welches aus Zweckmäßigkeitsrücksichten in Verbindung mit der Zwangsvollstreckung darzustellen ist. Endlich das „Aufgebotsverfahren“,

---

[1] S. §§ 596, 600 Abs. 1, 689 Abs. 2 CP., § 146 Abs. 2 KO.

welches jedoch, obgleich von der Civilproceßordnung geregelt und soviel wie möglich mit den Formen des Civilprocesses ausgestattet, seiner Natur und Aufgabe nach so vorwiegend als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erscheint, daß es in diesem Lehrbuche, ebenso wie das gleichfalls von der Civilproceßordnung geregelte „schiedsrichterliche Verfahren", nur als Anhang behandelt wird.

II. Im ordentlichen Verfahren können sich von selbst drei Hauptabschnitte ergeben, wovon jeder durch ein der selbständigen Anfechtung mit Rechtsmitteln unterliegendes Urtheil abgeschlossen wird; nämlich erstens das Vorverfahren, d. h. die Verhandlung der processualischen Vorfrage, ob im gegebenen Fall die Proceßvoraussetzungen bestehen, d. h. die proceßrechtlichen Erfordernisse, ohne welche das angegangene Gericht nicht über die Hauptsache entscheiden darf, sodann die „Verhandlung zur Hauptsache", d. h. die Verhandlung der Hauptfrage des schwebenden Processes, ob der Klagantrag sachlich berechtigt sei, endlich das Nachverfahren, d. h. das Verfahren zur Erledigung eines durch Eidesleistung bedingten Endurtheils. Doch kommen nicht in jedem Processe alle diese Abschnitte vor; auch sind sie nicht immer in so scharfer Weise von einander geschieden.

Außerdem kann das Proceßgericht vermöge seines Sach- und Proceßleitungsamtes aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit und Uebersichtlichkeit nach Ermessen Abschnitte bilden dadurch, daß es über gewisse einzelne Fragen, z. B. über die Triftigkeit eines selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels oder über einen Zwischenstreit, eine abgesonderte Verhandlung und Entscheidung oder wenigstens eine abgesonderte Entscheidung eintreten läßt.[2] Die entschiedene Frage

[2] S. unt. § 41 III.

ist damit für die Instanz erledigt, und Rechtsbehelfe, die sich darauf beziehen, können daher in dieser Instanz nicht mehr geltend gemacht werden.

Nur in der Weise darf das Verfahren nicht in Abschnitte zerlegt werden, daß ein erster Abschnitt für die Behauptungen der Parteien, ein zweiter auf Grund eines bindenden Beweisurtheils für den Beweis bestrittener Behauptungen bestimmt wäre. Vielmehr gilt der Grundsatz der Beweisverbindung, d. h. die Parteien müssen ihre Beweisantretungen mit ihren Behauptungen verbinden, und der Beweisbeschluß, der die Aufnahme angebotener Beweise anordnet, hat bloß die Natur einer proceßleitenden und daher nicht bindenden Entscheidung.

§ 39.

b. Vorbereitende Schriftsätze.

I. Für den Anwaltsproceß ist eine Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze vorgeschrieben. Doch hat die Unterlassung oder die Mangelhaftigkeit dieser Vorbereitung Rechtsnachtheile in der Sache selbst, wie z. B. Ausschluß der nicht durch vorbereitenden Schriftsatz angekündigten Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel, nicht zur Folge; sondern derjenigen Partei, welche durch ihr Verschulden veranlaßt, daß die Verhandlung wegen nicht gehöriger Vorbereitung auf einen späteren Termin vertagt oder in einem späteren Termin fortgesetzt werden muß, werden nur die dadurch verursachten Kosten auferlegt,[1] wozu nach Ermessen des Gerichtes auch noch die Auferlegung einer besonderen Verhandlungsgebühr als Strafe hinzukommen kann.[2]

---

[1] § 129 Abs. 1 vbd. § 95 CP.

[2] § 48 GK., wonach diese Strafe regelmäßig in der vollen Gebühr (§ 8 GK.) bestehen soll,

Für den Parteiproceß ist die Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftsätze nur freigestellt, und die Unterlassung oder Mangelhaftigkeit derselben kann daher weder die Vertagung der Verhandlung noch eine Auferlegung von Kosten nach sich ziehen.[3]

Jedoch kann im Parteiprocesse, ebenso wie im Anwaltsprocesse, die Unterlassung der Ankündigung einer thatsächlichen Behauptung oder eines Sachantrages durch vorbereitenden Schriftsatz wenigstens die nachtheilige Folge haben, daß, wenn der Gegner im Verhandlungstermine nicht erscheint oder nicht verhandelt, der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils gegen ihn zurückgewiesen wird.[4]

II. Die vorbereitenden Schriftsätze sollen durch vorläufige Ankündigung dessen, was jede Partei in der mündlichen Verhandlung vorbringen will, nicht nur den Parteien die sofortige vollständige und wohlgeordnete Verhandlung der Sache, sondern auch dem Gerichte die sachgemäße Leitung dieser Verhandlung ermöglichen und die Feststellung des Sach- und Streitstandes erleichtern. Sie sollen daher, jedoch in gedrängter Kürze und mit strenger Beschränkung nur auf das unmittelbar Erhebliche, alles enthalten, was zur Erreichung jener Zwecke erforderlich ist; insbesondere die Angabe der Sachanträge, welche die Partei in der mündlichen Verhandlung stellen, der Behauptungen, die sie darin zur Begründung dieser Anträge machen, und der Beweismittel, deren sie sich bedienen will, sowie die Erklärungen, die sie über die von dem Gegner angekündigten Anträge, Be-

---

aber bis zu zwei Zehntheilen derselben herabgehen kann. Gegen den Beschluß, welcher die Strafe verhängt, ist Beschwerde statthaft: § 48 Abs. 2 GK. S. auch noch § 94 Nr. 3 GK.

[3] § 129 Abs. 2 CP. S. auch § 502 CP.

[4] § 335 Nr. 3 CP. S. unt. § 73 III. Nr. 3.

hauptungen und Beweisantretungen abzugeben gedenkt.[5] Eine Urkunde, worauf eine Partei in einem vorbereitenden Schriftsatze Bezug genommen und die sie in Händen hat, ist, um dem Gegner die sofortige Erklärung über den Inhalt möglich zu machen, der Urschrift des Schriftsatzes in Urschrift oder in Abschrift als Anlage beizufügen, so daß der Gegner und das Gericht mit der Abschrift des Schriftsatzes auch Abschrift dieser Anlage erhalten.[6] Außerdem kann aber der Gegner, um auch zu einer sofortigen Erklärung über die Echtheit in der Lage zu sein, schon vor der mündlichen Verhandlung die Gewährung der Einsicht der Urkunde selbst durch Niederlegung derselben auf der Gerichtsschreiberei des Proceßgerichtes verlangen.[7] Rechtsanwälte können einander Urkunden zur Einsicht auch gegen Empfangschein unmittelbar übergeben.[8]

III. Die Mittheilung der vorbereitenden Schriftsätze und ihrer Anlagen an die Gegenpartei hat im Anwaltsprocesse durch Zustellung zu geschehen.[9] Und zwar muß sie zur Verhütung einer Vertagung auf Kosten der Partei oder der Zurückweisung ihres Antrages auf Erlassung eines

---

[5] Näheres § 130 CP. Vgl. Begr. z. § 117 CPE. Die vorbereitende Mittheilung einer Gegenerklärung auf ein angekündigtes Vorbringen ist ausnahmsweise nicht erforderlich, wenn dieses bloß einen Zwischenstreit betrifft: § 132 Abs. 2 Satz 2 CP.

[6] Näheres § 131 CP.

[7] Näheres § 134 Abs. 1 CP. Zur Einsicht hat der Gegner eine gesetzliche Frist von drei Tagen, die jedoch der Vorsitzende auf Antrag verlängern oder abkürzen kann: § 134 Abs. 2 vbd. § 224 Abs. 2 CP. — Ausnahme im Fall des § 434 CP.

[8] § 135 Abs. 1 CP. Ueber das Verfahren bei nicht rechtzeitiger Rückgabe s. § 135 Abs. 2, 3 vbd. § 794 Nr. 3 CP. Es ist, wenn nicht muthwillig veranlaßt, frei von Gerichtsgebühren: § 47 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[9] S. §§ 132, 133 Abs. 2, 226 Abs. 1 CP. Vgl. § 502 Abs. 1 CP. Doch greift § 295 Abs. 1 CP. ein.

Versäumnißurtheils bei Versäumniß des Gegners (s. ob. I.) so zeitig vor der mündlichen Verhandlung geschehen, daß für den Anwalt des Gegners die Möglichkeit besteht, bei dieser Verhandlung über die in dem Schriftsatze enthaltenen Behauptungen, Beweismittel und Anträge nach Einziehung der erforderlichen Erkundigung eine Erklärung abzugeben.[10] Jedenfalls rechtzeitig ist die Mittheilung eines vorbereitenden Schriftsatzes, der neue Thatsachen oder ein anderes neues Vorbringen (Anträge, Beweismittel) enthält, wenn er mindestens eine Woche, falls er aber einen Zwischenstreit betrifft, mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung dem Gegner zugestellt wird, und die Mittheilung eines Schriftsatzes, der eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthält, wenn er gleicherweise mindestens drei Tage vor der Verhandlung zugestellt wird.[11] Im Fall einer Vertagung der mündlichen Verhandlung kann das Gericht die Fristen für die Mittheilung der nach seinem Erachten noch erforderlichen vorbereitenden Schriftsätze bestimmen.[12]

Im Parteiprocesse bestehen für die Mittheilung rein vorbereitender Schriftsätze natürlich keinerlei Fristen. Ferner können vorbereitende Ankündigungen durch Erklärung vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll und Zustellung dieses Protokolls, ja sie können sogar ganz formlos und unmittelbar von Partei zu Partei, also namentlich mittels einfacher Zusendung geschehen.[13]

IV. Ihrem doppelten Zwecke gemäß sind die vorbereitenden Schriftsätze im Anwalts- wie im Parteiprocesse auch

---

[10] § 272 Abs. 1 CP.

[11] § 132 CP. Möglichkeit der Abkürzung: § 226 CP. Wegen der Gegenerklärung auf neues Vorbringen in Ansehung eines Zwischenstreites s. ob. Anm. 5.

[12] § 272 Abs. 2 CP.

[13] § 502 CP.

dem Gerichte mitzutheilen durch Niederlegung einer (einfachen) Abschrift des Schriftsatzes und seiner Anlagen auf der Gerichtsschreiberei.[14] Die Niederlegung hat, wenn die Urschrift des Schriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber eingereicht wird, sei es zum Zwecke einer Terminsbestimmung, sei es weil der Gerichtsschreiber die Zustellung des Schriftsatzes vermitteln soll, gleichzeitig mit dieser Einreichung der Urschrift, andernfalls sofort nach der Mittheilung des Schriftsatzes an den Gegner zu geschehen.[15] Die Unterlassung oder die Verspätung der Niederlegung kann im Anwaltsprocesse wiederum die Vertagung der Verhandlung auf Kosten der säumigen Partei nach sich ziehen.[16]

c. Mündliche Verhandlung.

§ 40.

aa. Aeußere Form. Sitzungspolizei.

I. Der Ausdruck „Verhandlung“ tritt in den Reichs-Justizgesetzen in mannigfaltiger Bedeutung auf. Am häufigsten als gleichbedeutend mit der „mündlichen Verhandlung“, d. h. derjenigen processualischen Thätigkeit, welche vor Gericht in mündlicher Rede vor sich geht. Aber auch in diesem engeren Sinn wird der Ausdruck „Verhandlung“ oder „mündliche Verhandlung“ wieder in verschiedener Verwendung gebraucht. Manchmal und gewöhnlich meint er nur die mündliche Erörterung des Rechtsstreites oder eines Streitpunktes durch die Parteien vor und mit dem Gerichte (Parteiverhandlung).[1] Manchmal da-

---

[14] § 133 Abs. 1 CP.

[15] § 133 Abs. 2 CP.

[16] S. ob. I. Im Parteiprocesse kann auch aus diesem Grunde weder Vertagung noch Auferlegung von Kosten eintreten, da sie ja sogar bei gänzlicher Unterlassung einer Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftsätze nicht eintreten kann.

[1] So z. B. in §§ 136, 137, 295, 330 ff. CP.

gegen die gesammte Thätigkeit, die sich zur Erledigung des Rechtsstreites oder eines Streitpunktes vor dem erkennenden Gerichte in mündlicher Rede abspielt, also nicht allein die Parteiverhandlung, sondern auch die Beweiserhebung und die Verkündung der Urtheile und Beschlüsse des Gerichtes (Gesammtverhandlung).[2] Ferner geht „Verhandlung" mitunter auf die volle zur Erledigung der Sache erforderliche, wenn auch auf mehrere Termine vertheilte oder durch Beweisaufnahmen unterbrochene, Verhandlung als Ganzes,[3] mitunter nur auf einen ohne Unterbrechung durch Beweisaufnahmen verlaufenden Abschnitt dieser Verhandlung,[4] mitunter endlich nur auf den Vorgang in einem bestimmten Verhandlungstermin (Terminsverhandlung).[5]

II. Die Verhandlung im Sinn der Gesammtverhandlung findet in einer „Sitzung" des Gerichtes statt[6] und beginnt in jedem Termin mit dem Aufrufe der Sache durch den Vorsitzenden oder auf seine Veranlassung.[7] Sie steht auch in ihrem Verlaufe unter der Leitung des Vorsitzenden, der überhaupt in der Sitzung die Ordnung aufrechtzuhalten hat und zur Verhütung oder Unterdrückung von Störungen nach Ermessen die geeigneten Mittel (Mahnung, Unterbrechung, Rüge u. dgl.) anwenden kann.[8] Parteien, Zeugen,

---

[2] So besonders in §§ 170 ff. GV., §§ 159 ff., 510 Abs. 2 CP.

[3] So namentlich, wo von der „Fortsetzung der Verhandlung" in einem neuen Termin oder nach einer Beweisaufnahme die Rede ist, wie z. B. in §§ 136 Abs. 3, 228, 370 CP.

[4] So z. B. § 509 Abs. 2 CP. Vbd. § 285 CP.

[5] So in §§ 158 a. E., 159 CP.

[6] S. §§ 175 Abs. 1, 177—180, 182, 185 vbd. § 170 GV., § 136 Abs. 3, § 165 vgl. §§ 159—164, §§ 313 Abs. 2, 314, 509, 607 Abs. 4 CP.

[7] § 220 Abs. 1 CP. vbd. § 136 Abs. 1 CP., § 177 GV. Im amtsgerichtlichen Verfahren ist unter dem Vorsitzenden der Amtsrichter selbst zu verstehen. S. § 22 Abs. 1 GV., § 163 Abs. 2 CP.

[8] § 177 GV. Vgl. Begr. z. §§ 143, 144 GV.Entw. Abs. 1

Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen können, wenn sie seinen zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, auf Beschluß des Gerichtes aus dem Sitzungszimmer entfernt, nach Befund sogar bis zu vierundzwanzig Stunden in Haft abgeführt werden,[9] und auf Antrag kann dann gegen sie in gleicher Weise verfahren werden, wie wenn sie sich freiwillig entfernt hätten.[10] Machen sie sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig, so kann das Gericht, unbeschadet etwaiger strafgerichtlicher Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft gegen sie verhängen und sofort vollstrecken lassen.[11] Gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, kann das Gericht, unbeschadet etwaiger strafgerichtlicher oder ehrengerichtlicher Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark verhängen.[12]

Die Verhandlung darf bloß in deutscher Sprache geschehen, die überhaupt im Bereiche der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit die allein statthafte Geschäftssprache ist.[13] Sind bei einer Verhandlung Personen (als Parteien, Zeugen oder Sachverständige) betheiligt, die des Deutschen nicht mächtig sind, so ist ein beeidigter Dolmetscher zuzuziehen.[14] Doch kann dieses unterbleiben, wenn die bethei-

---

[9] § 178 GV. Eine Beschwerde hiergegen findet nicht statt. S. § 183 GV.

[10] § 158 CP. Vgl. §§ 330, 331, 333; 380, 390, 409 CP.

[11] § 179 GV. Vbd. § 185 GV.

[12] § 180 GV. vbd. § 62 RAO. — Wegen der Vollstreckung dieser Ordnungsstrafen s. § 181 GV.; wegen der Zulässigkeit einer Beschwerde dagegen: § 183 GV. — Die in §§ 177—181 GV. bezeichneten Befugnisse hat auch ein einzelner Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung: § 182 GV. Vbd. § 183 GV.

[13] § 186 GV. Vgl. § 142 Abs. 3 CP.

[14] §§ 187 Abs. 1, 191 GV. Der

ligten Personen (mit Einschluß der Richter und des Gerichtsschreibers) sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind.[15] Auch hängt es im Anwaltsprocesse von dem Ermessen des Gerichtes ab, einer Partei, die des Deutschen nicht mächtig ist, überhaupt die Betheiligung an der Verhandlung durch eigenen mündlichen Vortrag zu gestatten.[16] Ist mit tauben oder stummen Personen zu verhandeln und eine schriftliche Verständigung nicht möglich, so ist als Dolmetscher eine Person zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erreicht werden kann.[17] Ob einer tauben Partei der Vortrag zu gestatten sei, hängt (im Parteiprocesse wie im Anwaltsprocesse) vom Ermessen des Gerichtes ab.[18] Als Dolmetscher kann in allen genannten Fällen der Gerichtsschreiber dienen, wenn er die nöthigen Kenntnisse hat, und zwar ohne besondere Beeidigung.[19]

III. Auch die mündliche Parteiverhandlung steht unter der Leitung des Vorsitzenden.[20] Sie wird von ihm eröffnet und, wenn nach der Ansicht des Gerichtes die Sache vollständig erörtert ist, geschlossen. Er ertheilt das Wort und kann es wegen Nichtbefolgung der von ihm zur Sachleitung oder zur Aufrechthaltung der Ordnung ertheilten Weisungen entziehen. Ist nach der Ansicht des Gerichtes die Fortsetzung der Verhandlung in einer späteren Sitzung erforderlich, so hat er dafür sofort den Termin zu be-

---

Dolmetscher ist ein Sachverständiger für sprachliche Uebertragungen. Darum sind auf ihn die Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige entsprechend anzuwenden. S. §§ 191, 193 GV. Wegen der Entschädigung der Dolmetscher s. § 13 Abs. 2 ZGeb.

[15] § 187 Abs. 2 GV.

[16] § 189 Abs. 2 GV. vgl. § 137 Abs. 4 CP.

[17] § 188 GV.

[18] § 189 Abs. 1 GV.

[19] § 192 GV.

[20] § 136 Abs. 1 CP.

stimmen. Endlich verkündet er außer seinen eigenen Verfügungen die Urtheile und Beschlüsse des Gerichtes.[21]

Die Parteien (bezw. ihre Vertreter) sollen ihre mündliche Verhandlung dadurch einleiten, daß sie ihre Sachanträge „stellen", d. h. mündlich genau bezeichnen, was im Anwaltsprocesse durch Verlesung geschehen muß.[22] Hierauf halten sie zur Rechtfertigung oder Bekämpfung dieser Anträge ihre Vorträge. Diese haben das Sach- und Streitverhältniß in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung zu erörtern und müssen in freier Rede geschehen. Ein Ablesen der vorbereitenden Schriftsätze oder eine Bezugnahme auf Schriftstücke anstatt mündlicher Verhandlung ist unstatthaft. Nur insoweit darf ein Schriftstück vorgelesen werden, als es auf seinen Wortlaut ankommt.[23]

Im Anwaltsprocesse hat zuvörderst der Anwalt für die Partei zu sprechen. Auf ihr Verlangen muß aber nach ihm auch ihr selbst das Wort gestattet werden.[24] Im Parteiprocesse kann die Partei, weil es von ihrem Belieben abhängt, sich vertreten zu lassen oder nicht, auch vor ihrem Anwalte das Wort begehren.[25] Im Anwaltsprocesse wie im Parteiprocesse kann jedoch das Gericht (durch unanfechtbaren Beschluß) Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen wegen Mangels der Fähigkeit zu geeignetem Vortrage den weiteren Vortrag untersagen, ferner Bevollmächtigte und

[21] § 136 CP.

[22] § 137 Abs. 1 vbd. §§ 297, 508 CP. Auf die Einhaltung der Vorschrift des § 137 Abs. 1 hat der Vorsitzende nach §§ 136 Abs. 2, 139 Abs. 1 CP. hinzuwirken. Wegen der Bedeutung der Stellung der Sachanträge für die Gebührenberechnung s. § 19 vbd. § 18 Nr. 1 GK., §§ 16, 17 vbd. § 13 Nr. 2 RAGeb.

[23] § 137 Abs. 2, 3 CP.

[24] § 137 Abs. 4 vbd. § 85 CP. Ausnahmen: § 189 GV. S. ob. II.

[25] Ausnahme: § 189 Abs. 1 GV. S. ob. II.

Beistände zurückweisen, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, dort wie hier jedoch mit Ausnahme der Rechtsanwälte, ihrer rechtskundigen Stellvertreter und derjenigen Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht von der Justizverwaltung erlaubt ist.[26] Wird in dem einen oder dem anderen Fall die nämliche Person in einem späteren Verhandlungstermin aus dem nämlichen Grunde wiederum vom Vortrage ausgeschlossen oder zurückgewiesen, so kann gegen die Partei auf Antrag des Gegners in gleicher Weise verfahren werden, wie wenn sich jene Person freiwillig entfernt hätte, also namentlich bei Dasein der übrigen Voraussetzungen ein Versäumnißurtheil erlassen werden.[27]

§ 41.

bb. Aufklärungsrecht, Sach- und Proceßleitungsamt des Gerichtes.

I. Zur Erzielung möglichst vollständiger und brauchbarer Grundlagen für seine Entscheidung sowie eines sachgemäßen und übersichtlichen Ganges der mündlichen Verhandlung steht dem Gerichte einerseits ein umfassendes Aufklärungsrecht, andererseits ein weitgehendes Sach- und Proceßleitungsamt zu. Das eine wie das andere wird zunächst vom Vorsitzenden ausgeübt, jedoch mit Vorbehalt der Entscheidung des Gerichtes, wenn ein Schritt des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig, d. h. rechtlich nicht statthaft, beanstandet wird.[1] Die beisitzenden Richter haben an der Ausübung der genannten Befugnisse einen Antheil bloß insoweit, als ihnen das Gesetz einen solchen ausdrücklich

---

[26] § 157 CP., § 25 Abs. 3 RAO.

[27] § 158 Satz 2 CP. Vgl. ob. bei Anm. 10.

[1] S. §§ 136 Abs. 1, 2, 3, 139 Abs. 1, 140 CP.

gewährt.[2] Und einer Entscheidung des Gerichtes bedarf es gleicherweise nur für diejenigen Schritte, welche das Gesetz ausdrücklich von einer solchen Entscheidung abhängig macht, damit also der selbständigen Entscheidung des Vorsitzenden entzieht.[3]

II. Zu dem Aufklärungsrechte des Gerichtes gehört vor allen Dingen ein eingreifendes Fragerecht, das wiederum in erster Reihe dem Vorsitzenden zusteht, aber selbständig auch jedem beisitzenden Richter zukommt, so daß ihm auf sein Verlangen der Vorsitzende die Stellung von Fragen gestatten muß.[4] Der Vorsitzende muß es nach Bedürfniß ausüben, um darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende thatsächliche Angaben ergänzt, die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sach- und Streitstandes erheblichen Erklärungen abgegeben werden.[5] Ferner hat er auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die in Ansehung der von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen, um dadurch, wo möglich, ihre Beseitigung zu veranlassen.[6] Im Parteiprocesse ist mittels Ausübung des Fragerechtes außerdem auf die Stellung sachdienlicher, d. h. der Sachlage

---

[2] S. § 139 Abs. 3 vbd. § 140 CP.

[3] S. §§ 136 Abs. 4, 141 bis 157, 296 CP.

[4] § 139 Abs. 1, 2 und Abs. 3 CP. Entscheidung des Gerichtes im Fall der Beanstandung einer Frage als unzulässig: § 140 CP.

[5] § 139 Abs. 1 vbd. § 313 Nr. 3 CP. Vgl. §§ 136 Abs. 3, 137 Abs. 2, 138, 282, 439 CP. S. ferner §§ 354 Abs. 1, 455, 504 Abs. 2, 507 CP. Nichtbeantwortung einer Frage kann wegen des Grundsatzes der freien Wahrheitswürdigung (§ 286 CP.) unter Umständen als genügende Inzicht für die Wahrheit einer Behauptung des Gegners oder für die Unwahrheit einer Behauptung der befragten Partei erscheinen. — Unterlassung gehöriger Ausübung des Fragerechtes ist als Verletzung des § 139 CP. unter Umständen Revisionsgrund.

[6] § 139 Abs. 2 CP. Vgl. z. B. §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 2 CP.

angemessener, Anträge hinzuwirken, woraus sich ergibt, daß dies im Anwaltsprocesse wenigstens nicht verboten sein kann.[7]

Zur Aufklärung des Sachverhaltes kann, und zwar im Anwalts- wie im Parteiprocesse, auch die persönlich erschienene Partei selbst befragt werden, und das Gericht kann zu diesem Zwecke das persönliche Erscheinen einer Partei oder beider Parteien anordnen.[8]

Vermöge seines Aufklärungsrechtes kann das Gericht ferner anordnen, daß eine Partei die in ihren Händen befindlichen Urkunden, worauf sie (bezw. ihr Vertreter) sich bezogen hat, sowie daß sie Stammbäume, Pläne, Risse oder sonstige Zeichnungen vorlege,[9] desgleichen die in ihrem Besitze befindlichen Acten, soweit sie die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen.[10] Es kann anordnen, daß die bei der Verhandlung vorgelegten Schriftstücke während einer von ihm zu bestimmenden Zeit zur Einsicht der Gerichtsmitglieder wie der Gegenpartei auf der Gerichtsschreiberei verbleiben,[11] und daß von den nicht in deutscher Sprache abgefaßten Urkunden eine von einem beeidigten Dolmetscher gemachte schriftliche Uebersetzung beigebracht werde.[12] Endlich kann es, ebenfalls von Amts-

---

[7] § 503 CP. Vgl. Begr. z. § 126 CPE. Abs. 3.

[8] § 141 CP. Der Proceßbevollmächtigte der Partei hat ihr den Beschluß mitzutheilen. S. § 218, § 329 Abs. 3 vbd. § 176 CP. Zwang zum Erscheinen besteht nicht (Ausnahmen: §§ 619, 640, 641 CP.); das Nichterscheinen kann aber als für die Partei nachtheilige Inzicht verwerthet werden: § 286 CP. Vgl. ob. Anm. 5.

[9] § 142 Abs. 1 CP. Besondere Vorschrift in Ansehung des Tagebuches eines Handelsmäklers: § 102 HGB. — Nichtbefolgung wäre wiederum nachtheilige Inzicht: § 286 CP.

[10] § 143 CP. Dazu gehören auch die vorbereitenden Schriftsätze.

[11] § 142 Abs. 2 CP. Vgl. § 134 und § 443 CP.

[12] § 142 Abs. 3 CP. Bei Nichtbefolgung kann das Gericht die

wegen, eine Begutachtung durch Sachverständige und die Einnahme eines Augenscheins anordnen.[13]

III. Zufolge des dem Gerichte zustehenden Sach- und Proceßleitungsamtes hat zunächst der Vorsitzende durch geeignete Leitung der Verhandlung einen zweckmäßigen äußeren Gang der Verhandlung und eine sachgemäße Anordnung ihres Inhaltes zu veranlassen, sowie auch dafür zu sorgen, daß die Sache erschöpfend erörtert und die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt werde.[14]

Eine noch stärkere Einwirkung auf den Gang der Verhandlung kann aber durch Beschlüsse des Gerichtes selbst geübt werden.

Und zwar steht dem Gerichte zuvörderst zur Erhaltung der Uebersicht und zur Verhütung von Verwirrung und Verzögerung des Verfahrens ein weitreichendes Trennungsrecht zu. Es kann nach Ermessen anordnen, daß mehrere in einer Klage erhobenen Ansprüche abgesondert in getrennten Processen verhandelt werden, d. h. jeder für sich in einer besonderen von der Verhandlung des anderen Anspruches völlig getrennten Verhandlung.[15] Gleiches gilt,

---

Urkunde unberücksichtigt lassen oder nach § 144 CP. vbd. § 193 GV. die Uebersetzung von Amtswegen anordnen.

[13] § 144 CP. Und zwar nicht bloß zu richtigem Verständnisse der Parteibehauptungen, sondern, wie aus § 3 vbd. § 253 Abs. 3 und aus § 287 CP. erhellt, auch zur Ermittelung ihrer Wahrheit oder Unwahrheit. Vgl. Begr. z. §§ 354—366 CPE.

[14] § 136 Abs. 1—3 CP. Entscheidung des Gerichtes im Fall der Beanstandung eines die Sachleitung betreffenden Schrittes des Vorsitzenden als unzulässig: § 140 CP. S. ob. Anm. 4. — Die Verhandlung und Entscheidung über die Proceß- oder Sachleitung ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 1 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[15] § 145 Abs. 1 CP. Die Einheit des Rechtsstreites wird durch eine solche Anordnung nicht aufgehoben, wie sich aus § 145 Abs. 2 vbd. § 301 Abs. 1 („Theilurtheil") CP. ergibt.

wenn der Beklagte durch Widerklage einen Gegenanspruch geltend gemacht hat, welcher mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.[16] Macht der Beklagte mittels Einrede die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann das Gericht eine getrennte Verhandlung über diese Forderung und über die Aufrechnung anordnen.[17] Das Gericht kann aber in allen den genannten Fällen, minder weit gehend, sich auch mit der Anordnung begnügen, daß die Verhandlung zunächst auf einen der mehreren Ansprüche bezw. auf die Forderung oder auf die aufgerechnete Gegenforderung zu beschränken sei,[18] und diese Anordnung ist sogar bei rechtlichem Zusammenhange von Forderung und Gegenforderung statthaft.[19] Auch bei mehreren selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln, die sich auf einen und denselben Anspruch beziehen, kann das Gericht die Verhandlung zunächst auf eines oder einige davon beschränken.[20] Endlich kann es über jeden Zwischenstreit eine abgesonderte, also von der Verhandlung der Hauptsache völlig getrennte, Verhandlung anordnen.[21]

---

[16] § 145 Abs. 2 CP. Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Anspruch und Gegenanspruch besteht dann, wenn beide aus dem nämlichen Vertragsverhältnisse oder sonstigen Rechtsverhältnisse abgeleitet werden (vgl. Begr. z. §§ 130, 131 CPE. Abs. 2, 3), oder wenn das Bestehen des Gegenanspruches durch dasjenige des Anspruches rechtlich bedingt ist.

[17] § 145 Abs. 3 vbd. § 302 CP.

[18] Dies folgt von selbst aus der durch § 145 CP. gewährten noch weiter gehenden Befugniß und aus §§ 301, 302 CP.

[19] Folgt aus § 301 und § 146 CP.

[20] § 146 CP. Vbd. § 303 CP. S. auch § 461 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 31 II.

[21] Erhellt aus §§ 238 Abs. 1, 347 Abs. 2, 350 Abs. 2, 303, 461 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 31 III.

Auf der anderen Seite hat das Gericht zur Verhütung widerstreitender Entscheidungen und nutzlosen Aufwandes von Zeit und Kosten auch ein Verbindungsrecht. Es kann nämlich nach Ermessen die Verbindung mehrerer bei ihm[22] anhängiger Processe derselben oder auch verschiedener Parteien zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, die den Gegenstand dieser Processe bilden, entweder in rechtlichem Zusammenhange stehen oder gemeinsam in einer und derselben Klage hätten geltend gemacht werden können.[23]

Endlich hat das Gericht zur Vermeidung widerstreitender Entscheidungen und zur Wahrung des gebührenden Einflusses der Entscheidung einer anderen, nahe verwandten Sache oder einer näher berufenen Behörde ein Aussetzungsrecht. Hängt nämlich die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Theil von dem Ausgange eines anderen anhängigen Rechtsstreites, eines Verwaltungsverfahrens oder eines Strafverfahrens ab, so kann das Gericht die Aussetzung der Verhandlung bis zur Beendigung jenes anderen Verfahrens anordnen.[24]

---

[22] D. h. bei derselben Kammer oder demselben Senate; denn s. § 71 GV.

[23] § 147 CP. Vbd. § 300 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 59, 60, 260 CP. und ob. Anm. 16. Besondere Vorschriften: § 959 CP., § 272 Abs. 2 HGB. — Eine Einheit des Rechtsstreites entsteht, wie §§ 147, 300 Abs. 2 CP. unzweideutig zeigen, durch diese Verbindung nicht. Vgl. ob. Anm. 15.

[24] Näheres §§ 148, 149 CP. Besondere Vorschriften für die Fälle, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites davon abhängt, ob eine Ehe nichtig ist, ob eine mittels der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, oder ob ein Kind, dessen Ehelichkeit mittels der Anfechtungsklage angefochten worden ist, wirklich unehelich ist, sowie für die Fälle, wenn im Laufe eines Rechtsstreites streitig wird, ob zwischen den Parteien eine Ehe bestehe, ob zwischen ihnen ein Eltern- und Kindesverhältniß bestehe, oder ob der einen Partei die elterliche

Das Gericht kann eine von ihm kraft seines Sach- und Proceßleitungsamtes angeordnete Trennung, Verbindung oder Aussetzung der Verhandlung nach Ermessen wieder aufheben.[25] Auch kann es die Wiedereröffnung einer bereits geschlossenen Verhandlung anordnen.[26]

§ 42.

cc. Der Grundsatz der Einheit der Verhandlung.

Nach der Civilproceßordnung erscheint, soweit nicht das Gericht eine getrennte Verhandlung über einen von mehreren Ansprüchen oder über einen Zwischenstreit angeordnet hat, die gesammte zur Erledigung des Rechtsstreites in einer Instanz erforderliche mündliche Parteiverhandlung, auch wenn sie äußerlich in verschiedenen Terminsverhandlungen vor sich geht, als ein einheitliches Ganzes, welches abgesehen von der Scheidung des Vorverfahrens, der Verhandlung zur Hauptsache und des Nachverfahrens[1] nicht in rechtlich geschiedene Stufen zerfällt.[2]

Demzufolge kann, abgesehen von den Ausnahmen, welche diese Scheidung oder jene Trennung mit sich bringt, während des ganzen Verlaufes der Verhandlung früh oder spät und bis zum Schlusse derjenigen Terminsverhandlung, auf welche unmittelbar das Urtheil ergeht, jedes Vorbringen, das im Laufe der Instanz überhaupt zulässig ist, wirksam gemacht und jede überhaupt zulässige Erklärung wirksam

---

Gewalt über die andere zustehe, und wenn von der Entscheidung einer dieser Fragen die Entscheidung des Rechtsstreites abhängt, s. §§ 151—154 CP.

[25] § 150 CP. Besondere Vorschrift über die Aufhebung der in den Fällen der §§ 151—153 angeordneten Aussetzung: § 155 CP.

[26] § 156 CP. Vgl. § 136 Abs. 4 CP.

[1] S. ob. § 38 II.

[2] S. Allg. Begr. des CPE. § 6 Abs. 1, 2, Begr. z. § 125 CPE. Abs. 1.

abgegeben werden.[3] Verzögerungen des Processes, die durch ein nach dem Ermessen des Gerichtes ungehörig verspätetes Vorbringen entstehen, können jedoch durch gänzliche oder theilweise Auferlegung der Proceßkosten, nach Befund sogar einer besonderen Verhandlungs- oder Beweisgebühr gestraft werden.[4]

Ferner können bei jeder Fortsetzung der Verhandlung in einem späteren Termin oder nach der Unterbrechung durch eine Beweisaufnahme die Parteien ihr Vorbringen oder ihre Erklärungen unter den nämlichen Voraussetzungen wie in jedem früheren Termin bezw. wie vor der Beweisaufnahme erweitern, berichtigen oder abändern.[5]

Hiemit und mit der scharf durchgeführten Mündlichkeit des Verfahrens hängt es zusammen, daß bei jeder Fortsetzung der Verhandlung in einem weiteren Termin oder nach stattgehabter Beweisaufnahme grundsätzlich der ganze Proceßstoff behufs der Berücksichtigung bei der Entscheidung neu vorgetragen werden muß, wenn auch nur in der Form einer Bezugnahme auf das früher Vorgetragene.[6] Derjenige Verhandlungsabschnitt (Terminsverhandlung oder Verhandlung nach erfolgter Beweisaufnahme), welcher der Urtheilsfällung unmittelbar vorhergeht, ist daher grund-

---

[3] S. §§ 278 Abs. 1, 280, 283 Abs. 1, 288 CP. Vgl. § 136 Abs. 4 CP. Das gilt auch dann, wenn die bereits geschlossene Verhandlung nach § 156 CP. wieder eröffnet wird.

[4] §§ 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 CP., § 48 GK. Weiterer Schutz gegen Mißbrauch liegt in dem Trennungsrechte des Gerichtes und in §§ 279, 374, 433 CP.

[5] S. §§ 280, 531 CP.

[6] S. § 285 Abs. 1 CP. vbd. Begr. z. §§ 247, 248 CPE. Abs. 1, 2, Allg. Begr. des CPE. § 6 Abs. 1—3. Wie weit bei unveränderter Zusammensetzung des Gerichtes die Wiederholung des früher Vorgetragenen thatsächlich gehen müsse, hängt von den Umständen und von dem Erinnerungsvermögen der Richter ab. Erleichterungen gewähren die §§ 298, 509 CP.

sätzlich der allein maßgebende.[7] Hieraus erklärt sich, daß bei Nichterscheinen einer Partei in einem späteren Verhandlungstermin oder zu der Verhandlung nach stattgefundener Beweisaufnahme das Versäumnißverfahren gegen sie ganz in der nämlichen Weise eintritt wie bei Nichterscheinen gleich in dem ersten Verhandlungstermin.[8]

§ 43.

d. Schriftliche Feststellung des Sachverhaltes. Proceßacten.

I. Auch in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren bedarf es einer schriftlichen Feststellung des Sachverhaltes, theils zum Verständnisse der Entscheidungen, theils in Rücksicht auf die höheren Instanzen. Sie geschieht nach der Civilproceßordnung in zwiefacher Weise: theils durch die Terminsprotokolle, insbesondere die „Sitzungsprotokolle",[1] theils durch den „Thatbestand", den jedes in vollständiger Form abgefaßte Urtheil enthalten muß.[2]

A. Die Sitzungsprotokolle sind die Protokolle über die Vorgänge in den Terminen zu mündlicher Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte.[3] Ein solches Protokoll muß jedesmal enthalten die Angabe des Ortes und Tages der Verhandlung, die Namen der als Richter, Gerichtsschreiber, Staatsanwalt, Dolmetscher sowie der als Parteien, gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte, Beistände betheiligten Personen, die Bezeichnung des Rechtsstreites, endlich die Angabe, daß öffentlich oder nicht öffentlich verhandelt worden sei.[4] Der Gang der Verhandlung ist nur im

[7] S. Allg. Begr. des CPE. § 6 Abs. 3.

[8] S. § 332 vgl. §§ 330, 331 CP. Vbd. Allg. Begr. des CPE. § 6 II.

[1] S. ob. § 35 IV.

[2] § 313 Nr. 3 CP.

[3] S. § 159 Abs. 1 CP.

[4] §§ 159 Abs. 2, 607 Abs. 4 CP.

allgemeinen anzugeben.[5] Jedoch ist zunächst alles in das Protokoll aufzunehmen, was, wie z. B. der Aufruf der Sache, die Verlesung der Sachanträge im Anwaltsprocesse u. dgl., zu den vorgeschriebenen Förmlichkeiten gehört, weil die Beobachtung der Förmlichkeiten bloß durch das Protokoll bewiesen werden kann, durch dieses aber bis zum Beweise der Fälschung bewiesen wird.[6] Ferner sind gewisse einzelne Vorgänge durch Aufnahme in das Protokoll oder ein ihm als Anlage beigefügtes Schriftstück[7] festzustellen. Und zwar schon von Amtswegen und im Anwalts- wie im Parteiprocesse:

1) die Anerkenntnisse, Verzichte und Vergleiche, wodurch der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird,[8]
2) die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen,[9]
3) das Ergebniß eines Augenscheins,[10]
4) die in dem Termin ergehenden Entscheidungen (Urtheile, Beschlüsse, Verfügungen) und ihre Verkündung.[11]

Im Anwaltsprocesse muß außerdem jeder Sachantrag, der nicht in einem vorbereitenden Schriftsatze enthalten ist, oder der von einem früher gestellten in wesentlichen Stücken abweicht, durch eine von der Partei eingereichte Anlage des Sitzungsprotokolls festgestellt werden, widrigenfalls er nicht berücksichtigt werden darf.[12] In der nämlichen Form sind auf Antrag einer Partei Geständnisse und die Erklärungen über die Annahme oder die Zurückschiebung zu-

[5] § 160 Abs. 1 CP.
[6] § 164 CP.
[7] § 160 Abs. 3 CP.
[8] § 160 Nr. 1 CP. Vbd. §§ 306, 307, 794 Nr. 1 CP.
[9] § 160 Nr. 3 CP. Ausnahme: § 161 CP.
[10] § 160 Nr. 4 CP.
[11] § 160 Nr. 5, 6 CP.
[12] § 297 Abs. 2—4 vbd. § 160 Nr. 2 CP. S. auch § 607 Abs. 4 CP.

geschobener Eide festzustellen.[13] Desgleichen (eigene oder fremde) wesentliche Erklärungen anderer Art (Behauptungen, Beweisantretungen u. dgl.), die nicht in vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sind, oder wesentliche Abweichungen von dem Inhalte solcher Schriftsätze.[14]

Im Parteiprocesse sind Anträge sowie die Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide sofort und von Amtswegen durch das Sitzungsprotokoll (oder eine Anlage) festzustellen. Sind solche Anträge oder Erklärungen in einem vorbereitenden Schriftsatze enthalten, so genügt die Bezugnahme darauf in dem Protokoll. Sonstige Erklärungen einer Partei, insbesondere Geständnisse, sind durch das Protokoll insoweit festzustellen, als das Gericht bei dem Schlusse der mündlichen Terminsverhandlung, worin die Erklärung erfolgt ist, die Feststellung für angemessen erachtet.[15]

B. Der Thatbestand eines Urtheils ist eine möglichst kurze und übersichtliche Darstellung des Sach- und Streitstandes nach Maßgabe der mündlichen Vorträge der Parteien mit Hervorhebung der gestellten Anträge.[16] Er ist mit Hülfe der Terminsprotokolle, der bestimmenden und vorbereitenden Schriftsätze, der etwaigen schriftlichen Notizen der Richter, soweit aber diese Hülfsmittel nicht ausreichen, nach dem Gedächtnisse der Richter zu fertigen. Nach Ermessen kann dabei auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze, auf die Feststellungen im Sitzungsprotokoll und seinen Anlagen oder auf ein früher ergangenes Urtheil Bezug genommen werden.[17] Der Thatbestand ist

---

[13] § 298 Abs. 2 vbd. § 160 Nr. 2 CP.

[14] § 298 Abs. 1 vbd. § 160 Nr. 2 CP.

[15] § 509 vbd. § 160 Nr. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 470 CPÄE. a. E.

[16] § 313 Nr. 3 CP.

[17] §§ 313 Abs. 2, 543 CP.

in Ansehung des mündlichen Parteivorbringens dergestalt beweisend, daß dieser Beweis bloß durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann.[18] Sind bei seiner Abfassung Irrthümer oder Versehen untergelaufen, so kann jede Partei die Berichtigung beantragen.[19]

II. In den Terminsprotokollen mit ihren Anlagen, den dem Gerichte übergebenen Abschriften der bestimmenden und vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen, den auf die Zustellungen von Amtswegen bezüglichen Beurkundungen, den Urschriften der Urtheile und sonstigen Entscheidungen und den übrigen den Rechtsstreit betreffenden Schriftstücken, die dem Gerichte gehören, bestehen die „Proceßacten" oder „Gerichtsacten".[20] Jede (Haupt- oder Neben-)Partei hat das Recht, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten davon (auf der Gerichtsschreiberei) Einsicht zu nehmen und sich daraus durch den Gerichtsschreiber Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften ertheilen zu lassen.[21] Dritte Personen dürfen die Acten nur mit Erlaubniß des Gerichtsvorstandes einsehen, die ohne Einwilligung der Parteien bloß dann ertheilt werden darf, wenn ein rechtliches Interesse an der Acteneinsicht glaubhaft gemacht wird.[22]

§ 44.

3. Gang des nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahrens.

I. Das Verfahren, das einer nicht durch mündliche Verhandlung bedingten Entscheidung (Beschluß oder Ver-

---

[18] § 314 CP.

[19] § 320 CP. S. unt. § 69 III.

[20] §§ 80 Abs. 1, 133, 159, 160 Abs. 3, 212 Abs. 2, 299 Abs. 3, 362 Abs. 2 CP.

[21] § 299 Abs. 1 CP. Form der Ausfertigungen und Auszüge: § 317 Abs. 3 CP. Schreibgebühr: §§ 80, 86 Abs. 2, 97 GK. — Eine Beschränkung enthält § 299 Abs. 3 CP.

[22] § 299 Abs. 2 CP. Vbd. § 294 CP.

fügung) vorausgeht, kann mitunter von Amtswegen eröffnet werden.[1] Wo dies nicht geschieht oder gar nicht geschehen darf, wird es eröffnet durch die „Anbringung“ eines „Gesuches“ um die Entscheidung bei dem Gerichte.[2] Und zwar wird schon durch diese Anbringung die Sache anhängig, und damit entsteht für das Gericht, den Vorsitzenden, den beauftragten oder den ersuchten Richter die Verpflichtung, für die Erledigung und mithin für die Veranlassung der dazu erforderlichen Schritte von Amtswegen zu sorgen.[3]

Die Anbringung eines Gesuches geschieht als Regel durch (formlose) Einreichung des schriftlich abgefaßten Gesuches.[4] Sie kann aber in zahlreichen Fällen auch durch mündliche Erklärung vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll,[5] in gewissen Fällen auch durch mündliche Stellung des Gesuches unmittelbar bei dem entscheidenden Gerichte

[1] S. z. B. §§ 48, 102, 319 Abs. 2 vbd. Abs. 1, 873 ff. CP.

[2] S. z. B. §§ 44 Abs. 1, 104 Abs. 2, 118 Abs. 1, 248 Abs. 1, 381 Abs. 2, 406 Abs. 2, 486 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 30 I.

[3] S. §§ 573 Abs. 2, 571, 577 Abs. 4 CP.

[4] Diese Art der Anbringung ist allein zulässig in den Regelfällen des § 569 Abs. 2 CP. Sie wird außerdem ausdrücklich erwähnt in §§ 236 Abs. 2, 381 Abs. 2, 647, 947 Abs. 1 CP. S. auch § 702 CP. Sie ist aber im Sinn des Gesetzes als die regelmäßige zu betrachten, weil die beiden anderen immer ausdrücklich hervorgehoben werden.

[5] S. §§ 44 Abs. 1, 104 Abs. 2, 118 Abs. 1, 248 Abs. 1, 381 Abs. 2, 406 Abs. 2, 486 Abs. 1, 569 Abs. 2, 647, 676 Abs. 3, 680 Abs. 3, 685, 920 Abs. 3, 936, 947 Abs. 1 CP. Außerdem muß aber entspr. §§ 496, 501, 502, 647, 676 Abs. 3, 680 Abs. 3, 685, 947 Abs. 1 CP. diese Form bei jedem Gesuche zulässig sein, das bei einem Amtsgerichte angebracht wird, also z. B. auch im Fall des § 834 CP. Ferner entspr. § 118 Abs. 1 CP. bei jedem Gesuche, das eine Handlung der Justizverwaltung begehrt. — Die Aufnahme eines Protokolls ist ausnahmsweise nicht erforderlich in den Fällen des § 702 CP.

oder Richter geschehen.[6] Das Gesuch einer Partei (nicht auch eines anderen Betheiligten[7]) unterliegt dem Anwaltszwange, wenn es an ein Collegialgericht gerichtet ist und nicht durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden kann.[8]

II. Die Entscheidung über ein Gesuch kann in der Regel[9] und muß in gewissen Fällen[10] ohne vorgängiges Gehör des Gegners ergehen. Soll er oder ein sonstiger Betheiligter vorher gehört werden, oder muß dies ausnahmsweise geschehen,[11] so kann das Gericht bezw. der Richter mit angemessener Fristsetzung eine schriftliche Erklärung anordnen.[12] Für diese Erklärungen besteht der Anwaltszwang unter den nämlichen Voraussetzungen, unter denen er für das Gesuch besteht. Wo er besteht, können sie nur durch schriftliche Eingabe, sonst auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden.[13] Die Entscheidung wird, wenn sie ohne vorgängiges Gehör oder nur

---

[6] S. § 381 Abs. 2 CP. Diese Form ist nur zulässig, wo, wie im Fall des § 381 Abs. 2, ein vor dem Gerichte oder Richter stattfindender Termin zur Stellung des Gesuches Gelegenheit und Veranlassung gibt. So z. B. auch im Fall des § 44 CP. S. ob. § 11 Anm. 9. Es ist dann im Protokoll zu erwähnen. Jedenfalls aber beweist § 381 Abs. 2, ebenso wie § 702 CP., daß schriftliche Anbringung nicht zum Begriffe des Gesuches gehört.

[7] S. §§ 381 Abs. 2, 569 Abs. 2 vbd. § 78 Abs. 2 CP.

[8] Folgt aus § 78 CP.

[9] Folgt aus §§ 102 Abs. 2, 225 Abs. 1 vgl. Abs. 2; 573 Abs. 1 vbd. Abs. 2; 688 vbd. § 692; 844 Abs. 2 vbd. § 764 Abs. 3; 891; 921 Abs. 1 vbd. §§ 922 Abs. 1, 924 CP. S. auch Allg. Begr. des CPE. § 4 Abs. 7.

[10] S. §§ 611 Abs. 2, 834 CP. S. auch § 48 Abs. 2 CP.

[11] S. §§ 102 Abs. 2, 225 Abs. 2, 844 Abs. 2, 891 CP. S. auch § 622 CP.

[12] S. § 573 Abs. 2 CP. und Allg. Begr. des CPE. § 4 Abs. 7. Auch dem Gesuchsteller kann allenfalls noch eine weitere schriftliche Erklärung aufgegeben werden.

[13] Folgt aus §§ 78, 573 Abs. 2 CP. vbd. Allg. Begr. des CPE. a. a. O.

auf schriftliches Gehör der Betheiligten ergeht, schriftlich erlassen und ist dann in der Regel allen Betheiligten von Amtswegen zuzustellen.[14]

Das Gericht bezw. der Richter kann aber zur Anhörung der Betheiligten nach Ermessen auch eine mündliche Verhandlung anordnen.[15] In solchem Fall sind die Betheiligten unter Zustellung jener Anordnung zu der Verhandlung von Amtswegen zu laden, der Gegner des Gesuchstellers unter Mittheilung des Gesuches.[16] Findet die Verhandlung vor einem Collegialgerichte statt, so hat in dem Termin ein Mitglied desselben über die vor der mündlichen Verhandlung erfolgten schriftlichen Erklärungen Bericht zu erstatten.[17] Für die mündlichen Vorträge der Parteien (nicht auch anderer Betheiligten[18]) besteht, wenn vor einem Collegialgerichte verhandelt wird, der Anwaltszwang.[19] Auch sonst sind die Vorschriften, die für die mündliche Verhandlung in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren gelten, entsprechend anzu-

---

[14] § 329 Abs. 3 CP. Näheres s. ob. § 32 II.

[15] S. Allg. Begr. des CPE. § 4 Abs. 7. Daß auch der Vorsitzende sowie ein beauftragter oder ein ersuchter Richter seinen Entscheidungen eine mündliche Verhandlung vorausgehen lassen kann, erhellt aus § 329 Abs. 2, 3 vbd. § 312, ferner aus § 733 Abs. 3 („wenn die Entscheidung — — nicht verkündet ist") und § 406 Abs. 4 vgl. §§ 405, 406 Abs. 2 CP.

[16] Die Ladung von Amtswegen folgt schon aus dem ob. I Gesagten. Auch steht hier, abgesehen von dem Arrestverfahren, die mündliche Verhandlung nach Zweck und Bedeutung auf gleicher Linie mit den schriftlichen Erklärungen, die das Gericht hätte anordnen können, und sie muß daher in gleicher Weise herbeigeführt werden. Die Meinungen über die Frage sind freilich sehr verschieden. Eine feste Rechtsprechung besteht noch nicht. S. RGer. 18. IX. 1897 (**39** S. 424).

[17] Entspr. § 389 Abs. 3 CP. S. auch § 388 vbd. § 386 Abs. 3 CP.

[18] Entspr. § 387 Abs. 2 und nach § 78 Abs. 1 CP.

[19] § 78 Abs. 1 CP.

wenden. Jedoch brauchen die Parteien keine mündlichen Anträge zu stellen, weil bloß über das Gesuch zu entscheiden ist, dessen Stellung bereits in seiner Anbringung liegt.[20] Auch sind, da die Civilproceßordnung nur Versäumnißurtheile, aber keine Versäumnißbeschlüsse oder Versäumnißverfügungen kennt, die Regeln des Versäumnißverfahrens hier nicht anwendbar. Sondern der Beschluß oder die Verfügung ergeht bei Nichterscheinen eines oder sogar aller Betheiligten auf Grund des Gesuches und der sonstigen vor der mündlichen Verhandlung etwa erfolgten schriftlichen sowie der von dem erschienenen Betheiligten gemachten mündlichen Erklärungen.[21]

§ 45.

VI. Stillstand des Verfahrens.

I. Ein anhängiges Verfahren kann durch mancherlei Umstände zu zeitweiligem Stillstande kommen. Und zwar ist hier zu unterscheiden die „Unterbrechung“, d. h. der unabhängig vom Willen des Gerichtes und der Parteien eintretende, die „Aussetzung“, d. h. der durch Anordnung des Gerichtes herbeigeführte, endlich das „Ruhen“ des Verfahrens, d. h. der auf dem gemeinsamen Willen oder der gemeinsamen Unthätigkeit der Parteien beruhende Stillstand.

II. Eine Unterbrechung des Verfahrens wird bewirkt durch jedes Ereigniß, das entweder einer Partei oder dem Gerichte eine Thätigkeit in der Sache einstweilen unmöglich macht. Nämlich:

---

20 S. § 236 Abs. 2 CP.

21 Entspr. §§ 388, 387 Abs. 1, 389 Abs. 3 CP. Nur der Schlußsatz des § 389 Abs. 3 kann als Ausfluß der den Fall des § 389 ausnahmsweise beherrschenden Eventualmaxime nicht entsprechend angewendet werden.

1) durch den Tod einer nicht durch einen Proceßbevollmächtigten vertretenen Partei.[1] Ihre Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger[2] treten zwar von selbst in ihre Parteirolle ein und sind daher der Gegenpartei gegenüber zur Fortführung des Verfahrens berechtigt und genöthigt. Da sie aber in den meisten Fällen thatsächlich nicht in der Lage sind, sich sofort mit dieser Fortführung zu befassen, so steht, falls nicht der Verstorbene einen Proceßbevollmächtigten bestellt hat,[3] das Verfahren von seinem Tode an still, bis seine Rechtsnachfolger es „aufnehmen", d. h. der Gegenpartei durch Zustellung eines Schriftsatzes oder in einem Verhandlungstermin mündlich erklären, nunmehr das Verfahren fortsetzen zu wollen.[4] Wird von ihnen die Auf-

---

[1] § 239 Abs. 1 vbd. § 246 CP.

[2] Darunter sind hier alle Diejenigen zu verstehen, welche von Todeswegen in das Recht und die Pflicht der Partei eintreten. S. RGer. 4. II. 1890 (**26** S. 141), 16. X. 1893 (**31** S. 334), 9. II. 1895 (**34** S. 430).

[3] Denn s. § 86 CP.

[4] § 239 Abs. 1 vbd. Abs. 2, 4 und § 250 CP. Bestreitet ihnen der Gegner die Eigenschaft als Rechtsnachfolger, so erscheint der Streit über die Berechtigung zur Aufnahme des Verfahrens als ein Zwischenstreit mit Dritten, weil die angeblichen Rechtsnachfolger dem Processe bisher fremde Personen sind. Er ist daher durch ein Zwischenurtheil zu entscheiden, welches der Anfechtung mit der sofortigen Beschwerde unterliegt. Vgl. ob. § 31 a. E. Erst wenn er rechtskräftig zu Gunsten der Rechtsnachfolger entschieden ist, ist zufolge ihrer Erklärung der Aufnahme die Unterbrechung des Verfahrens beendigt. (Hiefür § 239 Abs. 4 CP. in der ursprünglichen Fassung.) Nach der weitaus herrschenden Meinung und der Rechtsprechung des Reichsgerichtes wäre dieser Streit ein Zwischenstreit unter den Parteien. Seine Entscheidung zu Gunsten der Rechtsnachfolger wäre ein nicht selbständig anfechtbares Zwischenurtheil (nach § 303 CP.), die Entscheidung zu ihren Ungunsten dagegen ein Endurtheil, welches der Berufung unterläge. S. RGer. 7. XI. 1894 (**34** S. 383 fg.), 9. II. 1895 (**34** S. 429 fg.). Vgl. auch RGer. 26. IV. 1884 (**11** S. 317 fg.). Diese Auffassung ist aber undurchführbar in dem doch rechtlich gleichliegenden umgekehrten Fall, wenn die Personen, die der Gegner als Rechtsnachfolger

nahme verzögert, d. h. nach Ablauf angemessener Zeit noch nicht erklärt, so kann die Gegenpartei ihrerseits die Beendigung der Unterbrechung durch Ladung der Rechtsnachfolger zur Aufnahme herbeiführen, womit, falls nach der Lage der Sache noch eine Verhandlung zur Hauptsache erforderlich ist, sogleich die Ladung zu dieser Verhandlung verbunden werden kann.[5] Erscheint der Geladene in dem Termin, so ist damit die Unterbrechung des Verfahrens beendigt, wenn er seine Verpflichtung zur Aufnahme nicht bestreitet. Bestreitet er sie, weil er entweder die vom Gegner behauptete Rechtsnachfolge leugnet oder triftige Gründe vorbringt, weshalb ihm die Aufnahme noch nicht zugemuthet werden könne,[6] so ist zufolge der Ladung zur Aufnahme die Unterbrechung erst beendigt, wenn dieser Zwischenstreit rechtskräftig zu seinen Ungunsten entschieden ist.[7] Erscheint (oder verhandelt) er in dem Termine nicht, und beantragt die erschienene Gegenpartei die Erlassung eines Versäumnißurtheils, so ist allgemeinen Grundsätzen gemäß die von ihr behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden zu behandeln und gegen den Geladenen das Versäumnißurtheil im Sinn der erfolgten Aufnahme des Ver-

---

des Verstorbenen zur Aufnahme ladet, ihre Eigenschaft als Rechtsnachfolger und daher ihre Verpflichtung zur Aufnahme bestreiten.

[5] § 239 Abs. 2 CP. S. auch § 239 Abs. 3 CP. Vbd. in Ansehung des Parteiprocesses § 501 CP. — Die Verbindung einer Ladung zur Verhandlung der Hauptsache mit der Ladung zur Aufnahme ist z. B. nicht möglich, wenn die Unterbrechung des Verfahrens bloß zum Zwecke der Zustellung eines Urtheils beendigt werden soll, oder um eine unterbrochene Nothfrist wieder in Lauf zu bringen (s. § 249 Abs. 1 CP.) u. dgl.

[6] Ein solcher Grund liegt für den Erben des Verstorbenen jedenfalls darin, daß er die Erbschaft noch nicht angenommen hat: § 239 Abs. 5 CP. Vgl. § 1943 BGB.

[7] S. ob. Anm. 4.

fahrens, falls aber zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen war, in dieser selbst zu erlassen.[8]

Diese Regeln über die Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod einer Partei und die Beendigung der Unterbrechung durch Aufnahme des Verfahrens oder Ladung zur Aufnahme kommen entsprechend zur Anwendung, wenn während des Rechtsstreites zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand der Fall der Nacherbfolge eintritt, vorausgesetzt, daß der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.[9]

2) Das Verfahren wird ferner unterbrochen, wenn, bei Nichtvorhandensein eines Proceßbevollmächtigten,[10] eine Partei die Proceßfähigkeit (z. B. durch Entmündigung) verliert oder der gesetzliche Vertreter einer proceßunfähigen Partei bei Fortdauer ihrer Proceßunfähigkeit durch seinen Tod oder durch Aufhören seiner Vertretungsbefugniß wegfällt. Die Unterbrechung dauert in diesen Fällen so lange, bis durch Zustellung eines Schriftsatzes entweder der gesetzliche Vertreter bezw. neue gesetzliche Vertreter dem Gegner seine Bestellung oder dieser jenem seine Absicht der Fortsetzung des Verfahrens anzeigt.[11]

Dem Verluste der Proceßfähigkeit des Erben steht es bezüglich der Unterbrechung des Verfahrens gleich, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird.[12]

---

[8] § 239 Abs. 4 CP. vgl. mit der bisherigen Fassung dieses Absatzes.

[9] § 242 vbd. § 246 CP.

[10] § 246 CP. Vgl. § 86 CP.

[11] § 241 Abs. 1 vbd. § 250 CP. In gleicher Weise wird die durch den Tod einer Partei eingetretene Unterbrechung des Verfahrens beendigt, wenn für den Nachlaß ein Nachlaßpfleger bestellt oder ein zur Führung des Rechtsstreites berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist: § 243 CP.

[12] § 241 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 1975, 1981 ff. BGB.

3) Wird im Laufe des Verfahrens der Konkurs über das Vermögen einer Partei eröffnet, so wird, falls der Rechtsstreit das Konkursvermögen betrifft, durch die Konkurseröffnung das Verfahren selbst dann unterbrochen, wenn die Partei durch einen Proceßbevollmächtigten vertreten war. Die Unterbrechung wird hier beendigt entweder durch die Aufnahme des Verfahrens gemäß den Vorschriften der Konkursordnung oder, wenn während des Konkursverfahrens die Aufnahme nicht erfolgt ist, ohne weiteres durch die Beendigung des Konkursverfahrens.[13]

4) Wenn in einem Anwaltsprocesse der Anwalt einer Partei stirbt oder zur Fortführung der Vertretung unfähig wird (z. B. durch Ausscheiden aus der Anwaltschaft bei dem Proceßgerichte), so wird das Verfahren unterbrochen, bis der bestellte neue Anwalt dem Gegner durch Zustellung eines Schriftsatzes seine Bestellung anzeigt.[14] Wird diese Anzeige verzögert, so kann die Beendigung der Unterbrechung von der Gegenpartei auf doppeltem Wege herbeigeführt werden. Entweder durch Ladung der Partei selbst zur mündlichen Verhandlung der Hauptsache (unter Aufforderung zur Bestellung eines Anwaltes); die Unterbrechung ist dann mit der Zustellung der Ladung beendigt. Oder durch Zustellung einer bloßen Aufforderung an sie zur Bestellung eines neuen Anwaltes innerhalb einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist. Wird dann die Unterbrechung nicht schon vor Ablauf dieser Frist durch die Anzeige der Bestellung eines neuen Anwaltes beendigt,

---

[13] § 240 CP. Vbd. §§ 10, 11, 144 Abs. 2, 146 Abs. 3 KO. Wird nach Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod einer Partei der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so wird während des Konkursverfahrens die Unterbrechung ebenfalls durch Aufnahme des Verfahrens gemäß den Vorschriften der Konkursordnung beendigt: § 243 CP.

[14] § 244 Abs. 1 vbd. § 250 CP.

so endigt sie von selbst mit dem Ablaufe der Frist. In jedem der beiden Fälle können von der Beendigung der Unterbrechung an bis zu nachträglicher Anzeige der Bestellung eines neuen Anwaltes alle Zustellungen an die säumige Partei, falls diese weder am Orte des Proceßgerichtes noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes wohnt, worin jenes Gericht seinen Sitz hat, durch Aufgabe zur Post erfolgen.[15]

5) Endlich wird das Verfahren unterbrochen durch sog. Gerichtsstillstand, d. h. durch Aufhören der Thätigkeit des Gerichtes wegen Krieges oder einer anderen Ursache, z. B. einer ansteckenden Krankheit, Ueberschwemmung u. dgl. Die Unterbrechung beginnt von selbst mit dem thatsächlichen Eintritte, sie endigt von selbst mit der thatsächlichen Beendigung des Gerichtsstillstandes.[16]

III. Die Aussetzung des Verfahrens muß vom Gerichte angeordnet werden, wenn durch den Tod einer Partei, den Eintritt der Nacherbfolge, den Verlust der Proceßfähigkeit einer Partei, den Wegfall ihres gesetzlichen Vertreters oder die Anordnung einer Nachlaßverwaltung (s. ob. II. Nr. 1 und 2) eine Unterbrechung des Verfahrens darum nicht eingetreten ist, weil die Partei durch einen Proceßbevollmächtigten vertreten war, nun aber dieser Bevollmächtigte die Aussetzung beantragt. In den Fällen des Todes und der Nacherbfolge muß die Aussetzung auch auf Antrag der Gegenpartei erfolgen.[17] Durch die Aussetzung wird hier die nämliche Sachlage hergestellt, wie durch die Unterbrechung, die bei Nichtvorhandensein eines Proceßbevollmächtigten eingetreten sein würde, und sie wird daher in derselben Weise beendigt,

---

[15] § 244 Abs. 2 CP.
[16] § 245 CP.
[17] § 246 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 215 CPE. Abs. 1.

wie je nach Verschiedenheit des Falls diese Unterbrechung beendigt würde.[18]

Das Gericht kann nach Ermessen, auf Gesuch einer Partei oder auch von Amtswegen, die Aussetzung des Verfahrens anordnen, wenn eine Partei sich zu Kriegszeiten im Militärdienste befindet, oder sich an einem Orte aufhält, der durch obrigkeitliche Anordnung oder durch Krieg oder durch andere Zufälle, z. B. Ueberschwemmung, vom Verkehr mit dem Proceßgerichte abgeschnitten ist. Die Aussetzung dauert hier so lange, bis sie nach der Beseitigung des Hindernisses durch Beschluß des anordnenden Gerichtes wieder aufgehoben wird.[19]

Ein Gesuch um Aussetzung kann durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden. Die Entscheidung darüber kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[20]

IV. Die Wirkungen der Unterbrechung und der Aussetzung sind die nämlichen. Durch beides wird der Lauf einer jeden Frist, selbst einer Nothfrist, in der Weise aufgehoben, daß nach der Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von neuem läuft.[21] Ferner haben Proceßhandlungen, die eine Partei während der

---

[18] § 246 Abs. 2 CP. Vgl. ob. II. Nr. 1, 2.

[19] § 247 vbd. § 150 CP. Besondere Fälle, in denen das Gericht die Aussetzung des Verfahrens anordnen kann oder muß, s. §§ 65, 151—154, 620, 621 CP. Ueber die Aussetzung der mündlichen Verhandlung kraft des Aussetzungsrechtes des Gerichtes s. ob. § 41 g. E.

[20] § 248 CP. Sie ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 1 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb. Gegen den Beschluß, der eine Aussetzung anordnet, ist einfache Beschwerde, gegen den Beschluß, der sie ablehnt, sofortige Beschwerde statthaft: § 252 CP.

[21] § 249 Abs. 1 CP. Dies ist jedoch nur auf die eigentlichen processualischen Fristen, nicht auf die ausschließenden Jahresfristen der Civilproceßordnung anwendbar. Vgl. ob. § 36 Anm. 13.

Unterbrechung oder Aussetzung in Ansehung der Hauptsache (d. h. nicht lediglich zur Beseitigung der Unterbrechung oder Aussetzung) vornimmt, „der anderen Partei gegenüber" keine rechtliche Wirkung, d. h. sie sind nur wirksam, wenn diese Partei sie als wirksam behandelt.[22] Auch das Gericht kann vor der Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung Proceßhandlungen in Ansehung der Hauptsache, wie z. B. Zeugenvernehmungen, Einnahme eines Augenscheins u. dgl., nicht mit rechtlicher Wirkung gegenüber den Parteien vornehmen.[23] Nur die Verkündung der auf Grund einer mündlichen Verhandlung zu erlassenden Entscheidung wird durch eine Unterbrechung des Verfahrens, die erst nach dem Schlusse dieser Verhandlung eintritt, nicht gehindert.[24]

V. Da das Verfahren im Civilprocesse nur im Interesse der Parteien stattfindet, so können diese in jeder Lage des Rechtsstreites kraft Vereinbarung das Verfahren ruhen lassen.[25] Zufolge einer solchen Vereinbarung hat das Gericht jede Thätigkeit in der Sache während der Dauer des Ruhens zu unterlassen. Ferner enthält sie von selbst eine Verlängerung aller derjenigen zur Zeit laufenden Fristen um die Dauer des Ruhens, welche durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden können, was insbesondere bei allen Nothfristen nicht der Fall ist.[26] Das ruhende Verfahren wird wieder in Gang gesetzt durch Vornahme einer nach Maßgabe der gewöhnlichen Grund-

---

[22] § 249 Abs. 2 CP. Vbd. § 295 Abs. 1 CP.

[23] Folgt mittelbar aus § 249 Abs. 3 CP.

[24] § 249 Abs. 3 CP.

[25] § 251 Abs. 1 CP.

[26] § 251 Abs. 1 Satz 2 vbd. § 224 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 220 CPE. Abs. 1 a. E. Auf die ausschließenden Jahresfristen hat die Vereinbarung des Ruhens keinen Einfluß. S. ob. § 36 Anm. 13.

sätze zu seiner Fortbewegung geeigneten Proceßhandlung von Seite einer Partei, wie z. B. je nach der Sachlage Ladung zur mündlichen Verhandlung, Zustellung eines Urtheils, Einlegung eines Rechtsmittels u. s. w.[27]

In dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren tritt Ruhen des Verfahrens auch dann ein, wenn in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin beide Parteien nicht erscheinen oder nicht verhandeln, und zwar ruht es dann so lange, bis eine Partei von neuem zur mündlichen Verhandlung ladet.[28]

§ 46.

VII. Mängel im Civilprocesse.

I. Im Civilprocesse sind zwei Hauptarten von Mängeln zu unterscheiden, die sich als materielle Mängel und Mängel des Verfahrens bezeichnen lassen.

Materielle Mängel sind solche, die bloß den Proceßstoff betreffen und entweder in mangelhafter Beschaffenheit oder in mangelhafter richterlicher Beurtheilung des Proceßstoffes bestehen. Jenes z. B. bei unrichtiger oder ungenügender Begründung eines Anspruches, unterlassener Geltendmachung triftiger Rechtsbehelfe, Unwahrheit von Zeugenaussagen, Unechtheit von Urkunden, Leistung eines falschen Eides u. dgl., dieses bei unrichtiger Anwendung von Rechtssätzen, Annahme einer Thatsache als bewiesen unter Umständen, unter denen diese Annahme nicht gerechtfertigt war, u. dgl. Solche Mängel beeinträchtigen niemals die Gültigkeit und Wirksamkeit des Verfahrens.[1] Haben sie zu einem dem materiellen Rechte nicht entsprechenden End-

---

[27] Dies erhellt aus § 251 Abs. 2 und Abs. 1 Satz 2 CP.

[28] § 251 Abs. 2 CP.

[1] RGer. 18. III. 1883 (**9** S. 325), 8. VII. 1885 (**14** S. 382 fg.), 22. XII. 1886 (**17** S. 348 a. E.).

urtheil geführt, so gewähren in der Regel bloß die Rechtsmittel oder bei Versäumnißurtheilen der Einspruch, nur unter besonderen Voraussetzungen auch die Restitutionsklage eine Hülfe.

II. Die Mängel des Verfahrens bestehen theils in fehlerhafter, d. h. dem Gesetze nicht entsprechender, Art und Form des processualischen Handelns (wie z. B. fehlerhafte Klageerhebung, unbeeidigte Vernehmung von Zeugen, unrichtige Ausführung von Zustellungen), theils in dem Mangel proceßrechtlicher Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines seiner Art und Form nach fehlerlosen processualischen Handelns (wie z. B. vorschriftswidrige Besetzung des Gerichtes, Proceßunfähigkeit einer Partei, Ausschließung eines Richters von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes).

Die Folge eines solchen Mangels ist als Regel die Ungültigkeit der davon betroffenen Proceßhandlung.[2] Jedoch ist hier ein wesentlicher Unterschied zwischen den „unverzichtbaren", d. h. von dem Willen der Parteien unabhängigen, und den „verzichtbaren", d. h. von dem Willen der Parteien abhängigen, Mängeln des Verfahrens. Die ersten können von jeder Partei und in jeder Lage des Rechtsstreites geltend gemacht werden, selbst wenn sie ausdrücklich darauf verzichtet hätte.[3] Dagegen kann ein verzichtbarer Mangel des Verfahrens von einer Partei nicht mehr wirksam geltend gemacht werden, wenn sie ausdrücklich darauf verzichtet, oder wenn sie ohne gesetzliche Entschuldigung die rechtzeitige Geltendmachung versäumt hat. Wann die rechtzeitige Geltendmachung versäumt ist, ist für die verschiedenen Fälle verschieden bestimmt; doch lassen sich diese Vorschriften auf den allgemeinen Grundsatz zurück-

[2] Vgl. §§ 551, 579 CP.

[3] S. § 88 Abs. 1, §§ 274 Abs. 3, 528 Abs. 1, 566, §§ 295 Abs. 2, 530, 558 CP.

führen, daß die an sich zur Rüge eines verzichtbaren Mangels berechtigte Partei von der wirksamen Rüge ausgeschlossen ist, sobald sie eine Proceßhandlung vorgenommen hat, womit die nachträgliche Geltendmachung des Mangels in innerem Widerspruche stehen würde. So kann eine Partei einen Richter nicht mehr wegen Besorgniß der Befangenheit ablehnen, wenn sie bei ihm ohne Geltendmachung des Ablehnungsgrundes sich in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, es wäre denn, daß sie glaubhaft macht, der Ablehnungsgrund sei erst später entstanden oder ihr bekannt geworden.[4] Der Mangel einer allgemeinen Proceßvoraussetzung, den der Beklagte durch eine proceßhindernde Einrede geltend machen kann, kann nicht mehr wirksam geltend gemacht werden, nachdem der Beklagte seine mündliche Verhandlung zur Hauptsache begonnen hat, falls er nicht glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden zur vorherigen Geltendmachung außer Stande gewesen sei.[5] Jeden anderen verzichtbaren Mangel des Verfahrens kann die Partei, deren Interesse durch die verletzte Vorschrift gewahrt werden soll, abgesehen von ausdrücklichem Verzichte, nicht mehr wirksam rügen, wenn sie ihn bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des mit dem Mangel behafteten Verfahrens stattgefunden hat oder worin auf dieses Verfahren Bezug genommen ist, nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen war und den Mangel kannte oder doch bei gehöriger Achtsamkeit hätte kennen müssen.[6] Einer besonderen Behand-

[4] §§ 43, 44 Abs. 4 CP. S. ob. § 11 I. a. E.

[5] § 274 Abs. 1, 3 CP.

[6] § 295 Abs. 1 CP. Unter der „nächsten mündlichen Verhandlung" ist hier die nächste Terminsverhandlung oder Fortsetzung der Verhandlung nach stattgehabter Beweisaufnahme zu verstehen. S. RGer. 10. III. 1884 (**12** S. 437).

lung unterliegt der Fall, wenn der Mangel in fehlerhafter Zustellung einer Ladung besteht. Ergibt sich nämlich aus den Erklärungen des Geladenen (oder seines Vertreters), daß die Ladung in seine Hände gelangt ist, so gilt ihre Zustellung als gültig bewirkt, und zwar in dem Zeitpunkte, in welchem der Geladene nach seinen Erklärungen die Ladung erhalten hat.[7] Hiemit steht dieser Fall demjenigen der Nichtbeobachtung einer bloßen Zweckmäßigkeitsregel nahe, d. h. einer das Verfahren betreffenden Vorschrift, die bloß auf Rücksichten der Nützlichkeit und angemessener Regelung des Geschäftsganges beruht, deren Nichteinhaltung aber entweder überhaupt unschädlich ist, oder wenigstens dann nicht in Betracht kommt, wenn der processualische Erfolg, worum es sich handelt, auf einem anderen, gesetzlich gleichwerthigen Wege erreicht ist.[8] Verwandt sind auch die Fälle, in denen eine Zustellung nur dann ungültig ist, wenn die Annahme verweigert wird.[9]

Diejenige Partei, von welcher eine fehlerhafte Zu=

[7] § 187 CP.

[8] Hierher gehört z. B. nach dem Wortlaute des § 206 Abs. 3 CP. die Anweisung, das zum Zwecke der öffentlichen Zustellung anzuheftende Schriftstück bis zum Ablaufe der in § 206 Abs. 1, 2 bestimmten Fristen an der Gerichtstafel zu lassen. Ferner die Vorschrift des § 298 CP., wonach die dort bezeichneten Erklärungen im Anwaltsprocesse durch von den Parteien eingereichte Anlagen zum Protokoll und nicht in diesem selbst festgestellt werden sollen; denn nach § 160 Abs. 3 vbd. Abs. 2 wäre die Feststellung, die trotzdem im Protokoll selbst geschähe, eben so beweiskräftig. Desgleichen die Vorschrift des § 169 Abs. 1 CP., wonach der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber, der eine Zustellung zu besorgen hat, die erforderlichen Abschriften des zuzustellenden Schriftstückes nicht selbst zu beschaffen braucht, sondern von dem Zusteller fordern kann und soll. Ebenso die Vorschriften des § 170 Abs. 2 CP. darüber, welche Urkundsperson die Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes je nach Verschiedenheit des Falls beglaubigen soll.

[9] S. §§ 180 Abs. 2, 188 Abs. 4 CP.

stellung oder eine andere mit einem verzichtbaren Mangel behaftete Proceßhandlung ausgeht, kann den Mangel überhaupt nicht mit Wirksamkeit rügen.

Kann aber ein verzichtbarer Mangel des Verfahrens von keiner Partei mehr wirksam gerügt werden, so erscheint er als geheilt und, abgesehen von der Besonderheit in dem Fall fehlerhafter Zustellung einer Ladung, die mit ihm behaftete Proceßhandlung als von Anfang an gültig. Folglich darf das Gericht den Mangel auch nicht mehr von Amtswegen berücksichtigen.[10] Dagegen hat es einen unverzichtbaren Mangel des Verfahrens von Amtswegen zu berücksichtigen in jeder Lage des Rechtsstreites, worin es ihn bemerkt.[11]

III. Als Regel sind die Mängel des Verfahrens verzichtbar.[12] Insbesondere ist ein solcher Mangel dann verzichtbar, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich für verzichtbar erklärt,[13] oder wenn er in der Nichteinhaltung einer

[10] Eine Art Ausnahme macht nach § 48 CP. der Fall, wenn ein Grund der Ablehnung einer Gerichtsperson wegen Besorgniß der Befangenheit besteht. S. ob. § 11 III.

[11] S. §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 2 CP. Die einzige Ausnahme macht der Mangel der Vollmacht im Anwaltsprocesse. — Mit den verzichtbaren Mängeln des Verfahrens ist der an sich unverzichtbare und daher nach §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 2 CP. auch von Amtswegen zu berücksichtigende Mangel gehöriger Vertretung einer Partei insofern verwandt, als er verschwindet, wenn diese Partei die Proceßführung genehmigt: §§ 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 vbd. §§ 56 Abs. 2, 89 Abs. 2 CP.

[12] Dies erhellt aus der Fassung sowohl des § 295 wie des § 274 CP.

[13] Hierher gehört die Vornahme einer Proceßhandlung in Ansehung der Hauptsache während einer Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens; denn da eine solche Proceßhandlung nur „der anderen Partei gegenüber“ ohne rechtliche Wirkung ist, so erscheint sie als wirksam, wenn diese Partei nach § 295 Abs. 1 CP. den Mangel nicht mehr rügen kann. S. RGer. 26. V. 1883 (**10** S. 69), 16. II.

Vorschrift besteht, die bloß zur Wahrung der Interessen einer Partei gegeben ist, wie namentlich die Vorschriften über die Art der Ausführung von Zustellungen.[14]

Unverzichtbar ist ein Mangel des Verfahrens nur dann, wenn er, wie z. B. die Proceßunfähigkeit einer ihren Proceß selbst führenden Partei, als ein unbedingtes Hinderniß der Gültigkeit von Proceßhandlungen erscheint, oder wenn er in der Nichteinhaltung einer Vorschrift über das Verfahren besteht, die entweder auf einer Rücksicht des öffentlichen Interesses beruht, wie z. B. die Vorschriften über die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, über den Anwaltszwang, über die Verlesung der Anträge im Anwaltsprocesse, oder deren Einhaltung die einzige und daher unerläßliche Voraussetzung für den Eintritt eines gewissen processualischen Erfolges ist, wie z. B. für die Eröffnung einer Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, eben diese Zustellung. Namentlich dann ist ein Mangel des Verfahrens jedesmal unverzichtbar, wenn das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, das Gericht habe ihn von Amtswegen zu berücksichtigen.[15]

1884 (**14** S. 334). Ferner wird vom Reichsgerichte als verzichtbar im Sinn des § 295 Abs. 1 CP. betrachtet die Unterlassung der Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, weil nach §§ 391 Abs. 2, 410 Abs. 1 CP. die Parteien auf die Beeidigung verzichten können. So RGer. 24. II. 1883 (**9** S. 377 fg.), 11. XI. 1886 (**17** S. 380).

[14] Vgl. Begr. z. § 257 CPE. Abs. 2.

[15] S. §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 1, 341, 535, 566, 574, 589 Abs. 1, 238 Abs. 2 CP. Die Civilproceßordnung gibt solche Vorschriften überall da, wo es sich um die Wahrung von Nothfristen handelt. Darum nimmt (aber schwerlich mit Recht) die herrschende Meinung und die feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichtes an, daß bei der Prüfung der Wahrung einer Nothfrist § 295 Abs. 1 CP. überhaupt keinen Raum habe, also sonst verzichtbare Mängel des Verfahrens, wie namentlich fehlerhafte Ausführung von Zu-

Eine ganz eigenthümliche Rolle spielt in vermögensrechtlichen Processen die unbedingte örtliche Unzuständigkeit des Gerichtes. Während in erster Instanz dieser Mangel als ein unverzichtbarer zu behandeln ist, wird er, wenn das Gericht erster Instanz seine Zuständigkeit angenommen hat, in der Berufungs- und Revisionsinstanz so behandelt, wie wenn er ein verzichtbarer, die Unzuständigkeit also nur eine bedingte gewesen wäre.[16]

stellungen, als unverzichtbar zu behandeln seien. S. RGer. 12. VII. 1882 (**7** S. 373), 13. X. 1882 (**9** S. 413), 25. V. 1883 (**10** S. 362), 12. XI. 1884 (**14** S. 341), 17. XII. 1892 (**30** S. 391 fg.). Doch greift bei fehlerhafter Zustellung des Schriftsatzes, dessen Zustellung zur Wahrung der Nothfrist erforderlich ist, falls er, wie die Einspruchsschrift, Berufungsschrift, Revisionsschrift, eine Ladung enthält, § 187 CP. ein.

[16] §§ 528 Abs. 1 Satz 2, 566 CP. S. ob. § 16 III.

Zweiter Abschnitt.

Ordentliches Verfahren.

Erstes Capitel.

Verfahren in erster Instanz.

I. Abgesehen von dem Fall der Versäumniß.

A. Verfahren vor den Landgerichten.

1. Klageerhebung.

§ 47.

a. Allgemeines.

I. Bei einem Landgerichte kann eine Klage nur schriftlich erhoben werden in der Weise, daß der Kläger dem Beklagten eine „Klageschrift" zustellen läßt.[1] Sie muß von einem bei dem Proceßgerichte zugelassenen Rechtsanwalte unterschrieben sein[2] und als wesentliche Bestandtheile folgendes enthalten:

---

[1] §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 3 CP. Vbd. § 214 Abs. 1 CP. Die Klageschrift sollte in einer Ausfertigung zugestellt werden, die dem Beklagten gegenüber als die eigentliche und maßgebende Klageschrift erscheint. Vgl. ob. § 33 Anm. 1. Im Leben wird wegen der Aeußerungen der Begr. z. §§ 147, 149, 166 Abs. 3 CPE. Abs. 3 die Klageschrift in beglaubigter Abschrift zugestellt. Will man das festhalten, so muß denn aber jedenfalls auch diese dem Beklagten gegenüber als die eigentliche und maßgebende Klageschrift behandelt werden. Vgl. Begr. z. §§ 166—168 CPE. Abs. 5 a. E.

[2] §§ 78 Abs. 1, 130 Nr. 6 CP. Vgl. Begr. z. § 222 CPE. Abs. 4. So auch RGer. 22. III. 1893 (**31** S. 377 fg.).

1) die (zur Unterscheidung von anderen ausreichende) Bezeichnung der Parteien und des Gerichtes;[3]
2) die Bezeichnung eines bestimmten Sachantrages (des „Klagantrages") mit bestimmter Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches;[4]
3) die Ladung des Beklagten vor das Proceßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites.[5]

Der Klagantrag ist der Antrag auf die gerichtliche Endentscheidung, die der Kläger durch die Klage erstrebt. Er geht zumeist auf Verurtheilung, kann aber auch auf bloße Feststellung eines Verhältnisses, oder auf Schaffung eines neuen rechtlichen Verhältnisses: durch Scheidung einer Ehe, Aufhebung einer Entmündigung u. dgl., endlich auch auf eine bloße processualische Maßregel, als: Ertheilung der Vollstreckungsclausel, Freigebung eines Gegenstandes bei der Zwangsvollstreckung u. dgl., gehen.[6] Er ist ein bestimmter, wenn er die Art und den Umfang der begehrten gerichtlichen Entscheidung genau angibt. In dem Erfordernisse der Bezeichnung eines bestimmten Klagantrages ist daher schon das Erforderniß bestimmter An-

---

[3] § 253 Nr. 1 CP. Vgl. § 253 Abs. 4 vbd. § 130 Nr. 1 CP.

[4] § 253 Nr. 2 CP. „Anspruch" ist hier in dem ob. § 31 bei Anm. 2 erörterten Sinn zu nehmen.

[5] § 253 Nr. 3 CP. Damit ist, wenn, wie gewöhnlich, die Zustellung der Klage nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung zur Bestellung eines bei dem Proceßgerichte zugelassenen Anwaltes zu verbinden: § 215 CP. Vgl. ob. § 34 I. g. E. Enthält die Klageschrift keine gehörige Ladung, so kann wegen § 216 Abs. 1 CP. der Vorsitzende die Terminsbestimmung verweigern.

[6] Vgl. §§ 256; 625; 672, 679, 684, 686; 731, 771 CP. Als Stück des Klagantrages erscheint im Sinn der Civilproceßordnung auch der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarerklärung der beantragten Verurtheilung des Beklagten; denn s. §§ 714, 716 vgl. § 321, § 717 Abs. 1 CP.

gabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruches mit enthalten.[7] Von diesen Erfordernissen tritt eine Ausnahme ein, wenn mit einer Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder endlich auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe Desjenigen verbunden wird, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet. Hier kann nämlich die bestimmte Angabe der Vermögensleistungen, wozu der Kläger die Verurtheilung des Beklagten beantragt, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgetheilt, das Vermögensverzeichniß vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.[8]

Der „Grund des erhobenen Anspruches“ oder „Klagegrund“ besteht eigentlich in dem Rechtssatze (rechtlichen Gesichtspunkte), worauf sich der erhobene Anspruch und demgemäß der Klagantrag stützt, und woraus er mit Berufung auf das Dasein der Thatsachen abgeleitet wird, welche die Voraussetzungen für das Eingreifen des Rechtssatzes bilden.[9] Weil aber die ausdrückliche Bezeichnung des Rechtsgrundes nicht nothwendig ist, so tritt äußerlich als Klagegrund nur die Angabe dieser Thatsachen hervor.[10]

---

[7] Bezieht sich der Anspruch auch auf Nebenleistungen, als Früchte, Zinsen u. dgl., so müssen auch diese bestimmt angegeben werden: § 308 Abs. 1 CP.

[8] § 254 CP. Werthberechnung für die Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren: § 10a GK., § 11 RAGeb.

[9] In diesem Sinn auch RGer. (Vereinigte Civilsenate) 9. II. 1891 (**27** S. 385 ff.). S. noch RGer. 19. X. 1888 (**22** S. 390 fg.), 17. VI. 1889 (**23** S. 432 fg.).

[10] S. ob. § 30 II. Die Klagethatsachen können natürlich auch durch juristische Kunstausdrücke, wie Kauf, Darlehen, Wechsel, kurz bezeichnet werden. Der Kläger braucht sie in der Klageschrift nur soweit zu bezeichnen, daß sein Anspruch gehörig individualisirt, d. h. von jedem anderen unterscheidbar, ist, wozu unter Umständen eine Zeitangabe (z. B. Darlehen vom 1. April 1898)

Zu vollständiger Begründung der Klage gehören auch die Angaben, woraus sich die (active und passive) Sachlegitimation ergibt.[11]

Fehlt es der Klageschrift an einem der wesentlichen Bestandtheile oder an der Unterschrift des Rechtsanwaltes, oder ist sie dem Beklagten nicht in gültiger Weise zugestellt, so treten die Wirkungen der Klageerhebung nicht ein, und die Klage selbst muß von dem Gerichte (nach vorgängiger mündlicher Verhandlung) durch Endurtheil angebrachtermaßen abgewiesen werden.[12]

Neben den genannten wesentlichen Angaben soll die Klageschrift, falls die sachliche Zuständigkeit des Gerichtes

---

erforderlich sein kann. Vgl. Begr. z. §§ 583, 584 CPE. Abs. 1, 2. Eine sehr verbreitete Meinung verlangt jedoch mit Berufung auf Begr. z. § 222 CPE. Abs. 2 zu gehöriger Begründung der Klage in der Klageschrift eine sog. Substantiirung des thatsächlichen Klagegrundes, d. h. die nähere Angabe der einzelnen Thatsachen, wonach der erhobene Anspruch für den Kläger und gegen den Beklagten als entstanden erscheine. Sie erfordert daher bei dinglichen Klagen die Angabe des Erwerbgrundes des behaupteten dinglichen Rechtes. So auch RGer. 4. I. 1884 (**10** S. 434 fg.), 22. II. 1884 (**11** S. 242 fg.).

[11] S. ob. § 25. Ein Stück des eigentlichen Klagegrundes bilden jedoch, wie besonders aus §§ 265, 266 CP. erhellt, diese Angaben nicht, was besonders für die Lehre von der Klageänderung wichtig ist. Anders Begr. z. § 222 CPE. Abs. 2 und die herrschende Ansicht.

[12] In der Form der „Verwerfung als unzulässig“: entspr. § 589 Abs. 1 CP. Vgl. §§ 341, 535, 566 CP. Alle diese Mängel sind jedoch nach der herrschenden Meinung und der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichtes im Sinn des § 295 CP. verzichtbar. Das Reichsgericht hält sogar eine vor dem Landgerichte gegen den anwesenden Beklagten oder seinen Vertreter bloß mündlich erhobene Klage für gültig, falls dieser ohne Rüge der mangelhaften Klageerhebung in die mündliche Verhandlung über die Klage eintritt. S. RGer. 21. VI. 1884 (**13** S. 334 ff.), 29. XI. 1888 (**22** S. 419 ff.), 16. IV. 1894 (**33** S. 372 ff.), 12. IV. 1897 (**39** S. 46). Bei fehlerhafter Zustellung der Klageschrift greift, weil sie eine Ladung enthält, auch § 187 CP. ein.

von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, auch diesen angeben.[13] Ferner soll sie zu gehöriger Vorbereitung der mündlichen Verhandlung den Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze genügen.[14]

II. Auf Verurtheilung kann als Regel nur wegen solcher privatrechtlicher Ansprüche mit Erfolg geklagt werden, die schon zur Zeit der Klageerhebung fällig sind.[15] Wird jedoch wegen eines zu dieser Zeit noch betagten oder bedingten Anspruches auf Verurtheilung geklagt, so ist die letztere auszusprechen, falls im Laufe des Rechtsstreites die Leistungszeit oder die Bedingung eingetreten ist.[16] In gewissen Fällen kann aber sogar wegen eines zur Zeit des Urtheils noch nicht fälligen Anspruches auf Verurtheilung geklagt werden, hier natürlich nur zu künftiger Leistung. Kann nämlich die Bezahlung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung, insbesondere einer Darlehensforderung, oder die Räumung eines Grundstückes, Wohnraums oder sonstigen Raums erst bei Eintritt eines gewissen späteren Kalendertages verlangt werden, so ist eine Klage auf Verurtheilung zur Zahlung oder Räumung an jenem Kalendertage statthaft.[17] Ferner kann bei einem Anspruche auf wiederkehrende Leistungen, wie namentlich Renten, auch wegen derjenigen Leistungen, welche erst nach der Erlassung des Urtheils fällig werden, Klage auf Verurtheilung zu künftiger Entrichtung erhoben werden.[18] Endlich ist Klage auf Verurtheilung

[13] § 253 Abs. 3 CP. Unterlassung dieser Angabe hat keinerlei Nachtheil zur Folge.

[14] § 253 Abs. 4 vbd. §§ 129 bis 133 CP. Vgl. ob. § 39.

[15] Erhellt aus §§ 25 („die Klage auf rückständige Leistungen"), 691 Abs. 1, 805 Abs. 1 a. E., 916 Abs. 2 CP.

[16] S. RGer. 30. IV. 1880 (1 S. 426 fg.), 20. II. 1883 (8 S. 416).

[17] § 257 CP.

[18] § 258 CP. Vbd. § 323 CP.

zu künftiger Leistung allgemein statthaft, wenn den Umständen nach die Besorgniß gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.[19]

III. Mehrere Ansprüche des Klägers oder mehrerer gemeinsam klagender Streitgenossen gegen den Beklagten oder mehrere gemeinsam verklagte Streitgenossen können zusammen in einer Klage erhoben werden, falls für die sämmtlichen Ansprüche das Proceßgericht zuständig[20] und die gewählte Proceßart (ordentliches Verfahren, Urkundenproceß u. dgl.) zulässig ist (Klagenhäufung).[21] Als ein besonderer Fall solcher Verbindung von Ansprüchen erscheint der folgende. Wenn Jemand das Recht hat, von einem Anderen eine gewisse Leistung zu fordern, für den Fall aber, daß dieser innerhalb einer ihm von dem Gläubiger oder auf dessen Antrag vom Gerichte zu bestimmenden Frist seiner Verpflichtung nicht nachkommt, Schadensersatz zu begehren oder einen sonstigen Schritt zur Wahrung seiner Interessen zu thun, so kann er mit der Klage auf die schuldige Leistung den Antrag auf die Bestimmung der Frist in dem Urtheil verbinden.[22]

IV. Die Klageschrift ist gemäß den allgemeinen Grundsätzen über die Ladungen zuvörderst zur Bestimmung

---

[19] § 259 CP. Diese Voraussetzung wird in der Regel bestehen, wenn der Schuldner die Verbindlichkeit schon vor der Fälligkeit ausdrücklich bestreitet. S. Begr. z. §§ 231a bis 231c CPÄE. Abs. 4 a. E.

[20] Wegen der Berechnung der sachlichen Zuständigkeit s. § 5 CP. Wegen der örtlichen Zuständigkeit sind auch §§ 36 Nr. 3, 603 Abs. 2 CP. zu beachten.

[21] §§ 260, 59, 60 CP. S. auch §§ 25, 254 CP. Ausnahmen: §§ 615 Abs. 2, 633 Abs. 1, 640 Abs. 2, 641 Abs. 3, 667 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP. — Trennungsrecht des Gerichtes: §§ 145, 301 CP. Vgl. ob. § 41 III.

[22] Näheres § 255 CP. Vbd. §§ 283, 325 Abs. 2, 326, 634, 1052 Abs. 1, 2128 Abs. 2, 2193 Abs. 2 BGB.

des Termins für die mündliche Verhandlung bei dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes einzureichen.[23] Der Termin soll nur soweit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist geboten erscheint.[24] Nach der Terminsbestimmung hat der Kläger (bezw. sein Anwalt) für die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten zu sorgen.[25] Sie muß so zeitig geschehen, daß zwischen ihr und dem Verhandlungstermin dem Beklagten die Einlassungsfrist freibleibt.[26] Diese letzte ist bei Zustellung der Klageschrift innerhalb des Deutschen Reiches eine gesetzliche Frist, die mindestens zwei Wochen, in Meß- und Marktsachen mindestens vierundzwanzig Stunden beträgt.[27] Ist die Klageschrift im Auslande zuzustellen, so hat der Vorsitzende die Einlassungsfrist bei der Terminsbestimmung festzusetzen.[28]

V. Durch die Erhebung einer Klage bei einem Gerichte wird, selbst wenn sie nicht in zulässiger Weise erhoben ist oder ein sonstiges Proceßhinderniß besteht und daher keine Entscheidung über die „Hauptsache", d. h. die sachliche Berechtigung des geltend gemachten Anspruches, ergehen darf, der Rechtsstreit bei dem Gerichte „anhängig", d. h. dieses wird mit ihm befaßt und hat über die Klage durch Urtheil zu entscheiden, sei es auch nur in dem

[23] § 261 Abs. 1 vbd. § 216 CP. Vgl. ob. § 34 I. Gleichzeitig ist eine für die Gerichtsacten bestimmte Abschrift einzureichen: § 133 CP. — Pflicht des Klägers zur Zahlung eines Gebührenvorschusses: §§ 81, 85 GK.

[24] § 261 Abs. 2 CP. Ausnahmen: §§ 618 Abs. 1, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[25] § 261 Abs. 3 CP.

[26] S. ob. § 34 III. Ist die Einlassungsfrist nicht freigelassen, so kann der Beklagte Vertagung der mündlichen Verhandlung verlangen. Auch kann, wenn er nicht erscheint, kein Versäumnißurtheil gegen ihn erlassen werden: § 335 Nr. 2 CP.

[27] § 262 Abs. 1 CP. Möglichkeit der Abkürzung: § 226 CP.

[28] § 262 Abs. 2 CP.

Sinn ihrer Abweisung angebrachtermaßen, d. h. des Ausspruches, daß auf die Klage eine Entscheidung über die Hauptsache aus einem der genannten proceßrechtlichen Gründe nicht ergehen dürfe.[29]

Ist aber die Klage in zulässiger Weise erhoben und auch kein sonstiges Proceßhinderniß vorhanden, so entsteht durch ihre Erhebung mit der Anhängigkeit zugleich die „Rechtshängigkeit der Streitsache“, d. h. der durch die Klage geltend gemachte Anspruch ist jetzt an diesen Rechtsstreit auf Grund der Klage, wie sie erhoben ist, gebunden. Das Gericht muß daher über seine sachliche Berechtigung entscheiden, und jede Partei kann der anderen gegenüber verlangen, daß diese Entscheidung in dem durch die Klage eröffneten Rechtsstreite und nach Maßgabe des Inhaltes der Klage ergehe.[30]

Mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit verbindet sich zunächst eine Reihe wichtiger Folgen, die das bürgerliche Recht daran knüpft.[31] Insbesondere die Unterbrechung der Verjährung des durch die Klage geltend gemachten Anspruches.[32]

Sodann aber hat die Rechtshängigkeit nachstehende processualischen Folgen:

1) Wird die Streitsache während ihrer Rechtshängigkeit von einer der Parteien anderweit, sei es bei dem nämlichen sei es bei einem anderen Gerichte, anhängig gemacht, so kann der Gegner mit der proceßhindernden Einrede der Rechtshängigkeit verlangen, daß zufolge der neuen An=

---

[29] Vgl. unt. § 49 II. A.

[30] §§ 263, 264 CP. Die Rechtshängigkeit der Streitsache wird auch als das Proceßverhältniß der Parteien bezeichnet.

[31] § 267 CP. Vbd. §§ 291, 292, 407 Abs. 2, 989, 994 Abs. 2, 1613 BGB.

[32] § 209 vbd. § 212 BGB.

hängigmachung keine Entscheidung über die Hauptsache ergehe.[33]

2) Die Zuständigkeit des Proceßgerichtes wird, wenn sie nach den Umständen zur Zeit der Klageerhebung begründet war, durch eine spätere Veränderung dieser Umstände nicht berührt.[34]

3) Der Kläger ist nicht einseitig zu einer dem Beklagten nachtheiligen „Aenderung der Klage“ berechtigt. Eine Klageänderung ist aber vom Standpunkte der Civilproceßordnung nur vorhanden, wenn die Abweichung von dem Inhalte der Klage von der Art ist, daß nunmehr der vom Kläger erhobene Anspruch als auf einen anderen Klagegrund (rechtlichen Gesichtspunkt) gestützt erscheint als derjenige, worauf er nach dem Inhalte der Klage gestützt ist.[35] Es ist also keine Klageänderung, und deshalb ohne

---

[33] § 263 Nr. 1 vbd. § 274 Nr. 4 CP.

[34] § 263 Nr. 2 vbd. § 4 CP. S. jedoch § 506 CP.

[35] S. § 268 CP. In diesem Sinn auch die ob. Anm. 9 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes. Klageänderung wäre demnach z. B. die Verwandlung der zur Geltendmachung des Anspruches auf Herausgabe einer Sache ursprünglich erhobenen Eigenthumsklage in eine Besitzklage oder umgekehrt, die nachträgliche Zurückführung des in der Klage aus einem Vertragsverhältnisse (z. B. Leihvertrag) abgeleiteten Anspruches auf Schadensersatz auf eine unerlaubte Handlung (z. B. schuldhafte Zerstörung fremden Eigenthums) u. dgl. Geht die Aenderung so weit, daß anstatt des ursprünglich erhobenen Anspruches jetzt ein ganz anderer erhoben wird, wie z. B. wenn an die Stelle der ursprünglich erhobenen Darlehensklage eine Eigenthumsklage auf Herausgabe eines Grundstückes gesetzt wird, so ist das keine bloße Aenderung der erhobenen Klage, sondern der Versuch ihrer Ersetzung durch eine andere. Nimmt man an, daß mit Zustimmung des Beklagten eine Klage auch vor dem Landgerichte mündlich erhoben werden könne (s. ob. Anm. 12), so muß freilich in erster Instanz mit Einwilligung des Beklagten auch eine solche Aenderung als statthaft erscheinen. Nicht aber in der Berufungsinstanz, und darum ist die Unterscheidung wichtig.

Rücksicht auf den Willen des Beklagten und das Ermessen des Gerichtes statthaft, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes

a) die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden,[36]

b) der Klagantrag in Ansehung des Hauptanspruches oder in Bezug auf Nebenansprüche (Zinsen, Früchte u. dgl.) erweitert oder beschränkt wird,[37]

c) anstatt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später erfolgten Veränderung (wie z. B. erst nach der Klageerhebung erfolgter Zerstörung der in der Klage geforderten Sache) ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.[38]

Eine wirkliche Aenderung der Klage ist von dem Gerichte nur dann zuzulassen, wenn der Beklagte einwilligt, oder wenn durch sie nach dem Ermessen des Gerichtes die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird.[39] Der Einwilligung des Beklagten steht es gleich, wenn er sich, ohne der Aenderung zu widersprechen, in einer mündlichen Verhandlung auf die geänderte Klage „eingelassen" hat.[40] Widerspricht der Beklagte einem

---

[36] § 268 Nr. 1 CP. Hierher gehört namentlich auch die nachträgliche Ableitung der activen oder passiven Sachlegitimation aus einem anderen als dem in der Klage angegebenen rechtlichen Verhältnisse, z. B. aus Beerbung des ursprünglichen Gläubigers anstatt aus Cession. Vgl. ob. Anm. 11.

[37] § 268 Nr. 2 CP. Besondere Fälle der Erweiterung: § 280 CP., § 13 Abs. 2 Anf.G.

[38] § 268 Nr. 3 CP.

[39] § 264 CP.

[40] § 269 CP. Der Ausdruck „Einlassung" umfaßt, wie aus der Bedeutung der „Einlassungsfrist" (§§ 262, 498, 604 Abs. 2 CP.), aus der Entgegensetzung der „mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache" und der „Einlassung" des Beklagten in § 271 Abs. 1 und

mündlichen Vorbringen des Klägers als einer unzulässigen Klageänderung und entscheidet das Gericht in diesem Sinn, so darf das Vorbringen nicht berücksichtigt werden. Diese Entscheidung ist nach Maßgabe der gewöhnlichen Grundsätze anfechtbar.[41] Die Entscheidung dagegen, daß keine Klageänderung vorliege, oder daß die Aenderung zuzulassen sei, ist unanfechtbar.[42]

VI. Der Kläger kann die durch die Erhebung der Klage herbeigeführte Anhängigkeit des Rechtsstreites und damit auch die Rechtshängigkeit durch „Zurücknahme der Klage“ wieder beseitigen, und zwar, solange der Beklagte seine mündliche Verhandlung zur Hauptsache, d. h. seinen Vortrag über die sachliche Berechtigung des Klagantrages, noch nicht begonnen hat, einseitig, nachher nur noch mit Einwilligung des Beklagten.[43] Die Zurücknahme geschieht entweder durch Erklärung bei der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Beklagten, von welchem sofort nach der Zustellung Abschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist.[44] Ist sie wirksam geschehen, so wird, abgesehen von den erwachsenen Kosten, alles rechtlich in die Lage zurückversetzt, wie wenn die Klage gar nicht erhoben worden

---

Abs. 4 CP., endlich aus § 328 Nr. 2 CP. (vgl. auch §§ 43, 44 Abs. 4 CP.) erhellt, im Sinn der Civilproceßordnung nicht bloß die Einlassung zur Hauptsache, sondern jedes irgendwelches Eingehen auf die Klage, also alles, was der Beklagte in der mündlichen Verhandlung, wenn auch nur in processualischer Hinsicht, auf sie vorbringt, insbesondere auch die Geltendmachung proceßhindernder Einreden. Eine Einlassung auf die abgeänderte Klage läge also z. B., wenn die Klage bei der Kammer für Handelssachen erhoben war, auch in dem Antrage auf nunmehrige Verweisung des Rechtsstreites an die Civilkammer. S. § 105 GV.

[41] §§ 512, 548 CP.

[42] § 270 CP.

[43] § 271 Abs. 1 CP.

[44] § 271 Abs. 2 CP.

wäre.[45] Jene Kosten hat, soweit nicht darüber schon rechtskräftig erkannt ist, der Kläger zu tragen, und dies ist auf Antrag des Beklagten durch Urtheil auszusprechen.[46] Auch kann der Beklagte, falls der Kläger denselben Anspruch durch eine neue Klage wiederum gegen ihn erhebt, bis zu geschehener Kostenerstattung die Einlassung auf die Klage verweigern.[47]

Auch dann wird (abgesehen von den erwachsenen Kosten) alles rechtlich in die Lage versetzt, wie wenn die Klage gar nicht erhoben wäre, wenn wegen eines Proceßhindernisses durch die Klageerhebung keine Rechtshängigkeit eingetreten und deshalb die Klage rechtskräftig angebrachtermaßen abgewiesen ist.[48]

Ist durch die Klageerhebung Rechtshängigkeit eingetreten, so dauert sie, abgesehen von der Zurücknahme der Klage, so lange fort, bis der Rechtsstreit in Ansehung sämmtlicher darin erhobener Ansprüche[49] entweder durch rechtskräftiges unbedingtes Endurtheil oder durch einen vor einem deutschen Gerichte abgeschlossenen Vergleich vollständig erledigt ist.[50]

---

[45] § 271 Abs. 3 Satz 1 CP. Insbesondere gilt auch die Unterbrechung der Verjährung durch die Klageerhebung als nicht erfolgt: § 212 Abs. 1 BGB. — Wegen der Gerichtsgebühren im Fall der Klagezurücknahme s. § 46 GK.

[46] § 271 Abs. 3 Satz 2, 3 CP. Vgl. § 104 Abs. 1 CP.

[47] § 271 Abs. 4 vbd. § 274 Nr. 6 CP. Wegen des Begriffes der Einlassung s. ob. Anm. 40.

[48] S. § 113 vbd. § 271 Abs. 3 CP. Vgl. Begr. z. § 102 CPE. und § 212 Abs. 1 BGB. Wo, wie in den Fällen der §§ 113, 635, 640 CP., die Abweisung in der Form der „Erklärung der Klage für zurückgenommen" auszusprechen ist, kommt die Folge mit derjenigen der Zurücknahme der Klage auch darin überein, daß bei erneuter Erhebung der Klage der Beklagte bis zur Erstattung der Kosten des früheren Processes die Einlassung verweigern kann.

[49] S. § 301 CP.

[50] S. §§ 64, 66 Abs. 2, 578

VII. Ein Anspruch, der erst nach der Klageerhebung durch zulässige Erweiterung oder Aenderung des Klagantrages (s. ob. V. Nr. 3 b, c) oder durch Widerklage geltend gemacht wird, wird nicht schon durch die Zustellung des vorbereitenden Schriftsatzes, worin er angekündigt ist, sondern erst durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung erhoben. Erst mit diesem Zeitpunkte tritt daher für einen solchen Anspruch, falls in Rücksicht auf ihn kein Proceßhinderniß besteht, die Rechtshängigkeit mit ihren Folgen ein.[51]

§ 48.

b. Die Feststellungsklagen insbesondere.

I. Eine Feststellungsklage ist diejenige, bei welcher der Klagantrag auf bloße gerichtliche Feststellung des Daseins oder Nichtdaseins eines bestimmten privatrechtlich erheblichen Verhältnisses gerichtet ist.[1] Nach der Civilproceßordnung[2] kann eine Feststellungsklage vorkommen

Abs. 1, 794 Nr. 1 CP. — Durch Verzicht des Klägers auf den in der Klage erhobenen Anspruch oder Anerkenntniß dieses Anspruches von Seite des Beklagten wird für sich allein, wie §§ 306, 307 CP. zeigen, die Rechtshängigkeit der Streitsache noch nicht aufgehoben.

[51] § 281 CP. Vbd. §§ 278 Abs. 1, 280, 506 Abs. 1 CP. Nach §§ 268, 33, 280, 506 CP. ist das Proceßgericht für jeden solchen Anspruch ohne weiteres zuständig, wenn es für ihn nicht unbedingt unzuständig ist.

[1] S. § 256 CP. Gleichbedeutend mit der Fassung des Klagantrages auf „Feststellung" eines Verhältnisses ist im Sinn der Civilproceßordnung die früher übliche Fassung auf Verurtheilung des Beklagten zur „Anerkennung" des Verhältnisses. S. § 256 CP., wo die Klage auf „Feststellung der Echtheit einer Urkunde" auch als Klage auf „Anerkennung der Urkunde" bezeichnet wird, und § 25 CP., wo in entsprechender Weise von der Klage auf „Anerkennung einer Reallast" die Rede ist. — Durch eine Feststellungsklage wird immer nur ein Anrecht an das Gericht, nicht aber ein privatrechtlicher Anspruch an den Beklagten geltend gemacht. S. ob. § 31 I.

[2] S. §§ 256, 280 CP.

als behauptende (positive) und als verneinende (negative) Feststellungsklage. Eine behauptende Feststellungsklage ist möglich:

1) als Klage auf Feststellung des Bestehens eines „Rechtsverhältnisses", sei es einer Eigenschaft (wie z. B. derjenigen als Erbe eines Verstorbenen, als besserer Pfandgläubiger u. dgl.), sei es einer Beziehung zu Sachen (wie z. B. Eigenthum, Besitz, Pfandrecht) oder zu Personen (wie z. B. Familienverhältniß, Forderungsverhältniß);[3]

2) als Klage auf Feststellung der Echtheit einer Urkunde.

Entsprechend ist die verneinende Feststellungsklage möglich:

1) als Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses;[4]

2) als Klage auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde.

Eine Feststellungsklage ist aber immer nur statthaft, wenn der Kläger ein „rechtliches Interesse" daran hat, daß das Bestehen oder das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, die Echtheit oder die Unechtheit der Urkunde durch gerichtliche Entscheidung „alsbald" festgestellt werde,[5] d. h. schon jetzt, und ohne daß bereits aus dem Rechtsverhältnisse auf Verurtheilung geklagt bezw. der Proceß anhängig ist, worin die Urkunde als Beweismittel dienen soll. Ein rechtliches Interesse an solcher alsbaldiger Feststellung hat aber der Kläger dann, wenn ihr Unterbleiben seine Rechtsverhältnisse irgendwie nachtheilig berührt.[6] Der Kläger

---

[3] Vgl. Begr. z. § 223 CPE. Abs. 9. Gesetzliche Beispiele: §§ 25 (s. ob. Anm. 1), 27, 29, 638, 640, 644 CP., § 146 KO.

[4] Gesetzliche Beispiele: §§ 29, 638, 640, 644 CP.

[5] § 256 CP.

[6] Vgl. RGer. 18. IV. 1895 (**35** S. 392 fg.). Das Interesse muß nicht nothwendig ein privatrechtliches sein. S. RGer. 22. V. 1886 (**16** S. 390 fg.). — Ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens eines

hat dieses rechtliche Interesse durch Angabe und nöthigenfalls Beweis der es begründenden Thatsachen darzuthun. Fehlt es an einem solchen Interesse, so ist die Feststellungsklage, auch von Amtswegen, als unstatthaft abzuweisen.[7]

II. Eine Feststellungsklage kann, wenn sie nicht die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe, eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt zum Gegenstande hat, nur im ordentlichen Verfahren erhoben werden.[8] Die Zuständigkeit bemißt sich nach den allgemeinen Regeln. Demnach ist, wo die Entscheidung über ein gewisses Rechtsverhältniß ohne Rücksicht auf persönliche Verhältnisse der Parteien dem Gerichte eines gewissen Bezirkes zugewiesen ist, wie z. B. die Entscheidung über das Verhältniß aus einem Vertrage dem Gerichte des Ortes, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, dieses Gericht auch für jede das Rechtsverhältniß betreffende Feststellungsklage zuständig.[9] Wo

---

Rechtsverhältnisses ist gewöhnlich nur vorhanden, wenn es der Beklagte bestritten hat und daraus zur Zeit oder überhaupt keine Klage auf Verurtheilung möglich ist, wie z. B. bei Bestreitung einer bedingten Forderung. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht regelmäßig nur dann, wenn der Beklagte das Bestehen behauptet hat. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Echtheit einer Urkunde ist namentlich auch dann vorhanden, wenn es sich darum handelt, eine Urkunde, die wegen Alters, Beschädigung u. dgl. unbrauchbar zu werden droht, durch eine beglaubigte Abschrift zu ersetzen. Vgl. Begr. z. § 223 CPE. Abs. 6, z. §§ 429—436 CPE. Abs. 2.

[7] Entspr. § 597 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 223 CPE. im letzten Abs. Wegen der neuen §§ 257—259 CP. besteht jetzt seltener ein rechtliches Interesse an bloßer Feststellung als früher.

[8] Denn im Urkundenprocesse kann nach § 599 CP. nur Verurtheilung erfolgen. S. auch § 146 Abs 2 KO.

[9] S. § 25 („Klage auf Anerkennung einer Reallast"), §§ 27, 29 CP. Vgl. Begr. z. § 223 CPE. im letzten Abs.

es dagegen für die örtliche Zuständigkeit auf persönliche Verhältnisse der Parteien ankommt, ist den gewöhnlichen Grundsätzen gemäß die Person des Beklagten maßgebend.[10]

Für die gerichtliche Prüfung und Entscheidung der Frage des Bestehens des Rechtsverhältnisses bezw. der Echtheit der Urkunde macht es keinen Unterschied, ob diese Entscheidung durch behauptende oder durch verneinende Feststellungsklage veranlaßt wird. Insbesondere ist daher auch die Beweislast in den beiden Fällen nicht verschieden.[11]

III. Eine besondere, mit den Vorschriften der Civilproceßordnung über den Umfang der Rechtskraft der Urtheile zusammenhängende Art der Feststellungsklage ist die Zwischen-Feststellungsklage. Sie kann wegen jenes Zusammenhanges erst in Verbindung mit der Lehre von der Rechtskraft der Urtheile behandelt werden.[12]

2. Weitere vorbereitende Schriftsätze, insbesondere Klagebeantwortung.

§ 49.

a. Allgemeines.

I. Die Klageschrift ist in den meisten Fällen zur gehörigen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend, sondern es bedarf dazu noch weiterer vorbereitender Schriftsätze. So namentlich in der Regel eines Schriftsatzes, worin der Beklagte dem Kläger angibt, was er bei der mündlichen Verhandlung auf die Klage erwiedern will (Klagebeantwortung). Die Klagebe-

---

[10] Dies gilt nach der klaren Fassung des § 12 CP. („Das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig") auch für die verneinende Feststellungsklage.

[11] Vgl. Begr. z. § 223 CPE. a. E., RGer. 13. IV. 1883 (9 S. 337 ff.).

[12] S. unt. § 71 II.

antwortung kann wieder dem Kläger Anlaß geben zu einem Schriftsatze, worin er dem Beklagten angibt, was er seinerseits gegen die von diesem angekündigten Rechtsbehelfe vorbringen will u. s. w. Diese vorbereitenden Schriftsätze sind stets dem Anwalte der Gegenpartei zuzustellen,[1] und zwar, wenn sie thatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Anträge enthalten, worauf dieser voraussichtlich ohne vorgängige Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, so zeitig vor der mündlichen Verhandlung, daß er diese Erkundigung noch einzuziehen im Stande ist.[2] Tritt eine Vertagung der mündlichen Verhandlung ein, so kann das Gericht die Fristen für die Zustellung der noch erforderlichen vorbereitenden Schriftsätze bestimmen.[3]

II. Die Erwiederung des Beklagten auf die Klage („Einlassung"[4]) kann in zweierlei Richtung erfolgen. Entweder er macht ein Proceßhinderniß geltend und sucht dadurch eine Entscheidung über die „Hauptsache", d. h. über die sachliche Berechtigung des durch die Klage erhobenen Anspruches, zu verhüten, oder er erklärt sich „zur Hauptsache".

A. Ein Proceßhinderniß ist ein proceßrechtlicher Grund, weshalb unter den obwaltenden Umständen das Gericht auf die erhobene Klage nicht über die Hauptsache ent-

---

[1] § 176 vbd. §§ 132, 133 CP. Die Zustellung geschieht gewöhnlich von Anwalt zu Anwalt (§ 198 CP.). Sofort nach der Zustellung ist eine für die Gerichtsacten bestimmte Abschrift des Schriftsatzes und seiner Anlagen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen: § 133 Abs. 2 CP.

[2] § 272 Abs. 1 CP. Die Zustellung ist jedenfalls rechtzeitig, wenn die Fristen des § 132 CP. eingehalten sind. — Diese Regeln gelten natürlich auch für diejenigen Schriftsätze, welche nach einer mündlichen Terminsverhandlung zur Vorbereitung einer weiteren Terminsverhandlung erforderlich sind.

[3] § 272 Abs. 2 CP.

[4] S. ob. § 47 Anm. 40.

scheiden dürfe, sondern die Klage ohne Eingehen auf die Hauptsache (angebrachtermaßen) abweisen müsse.[5] Unter den Proceßhindernissen hebt die Civilproceßordnung eine Anzahl hervor, die der Beklagte durch „proceßhindernde Einrede" geltend machen und auf deren Grund er im Anwaltsprocesse die Verhandlung zur Hauptsache verweigern kann, so daß es zunächst zu einem Vorverfahren über die proceßhindernde Einrede kommt.[6] Die Geltendmachung anderer Proceßhindernisse berechtigt den Beklagten zur Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache nicht. Immerhin müssen sie, falls der Beklagte sie geltend macht, vor der Entscheidung über die Hauptsache, unter Umständen sogar vor derjenigen über proceßhindernde Einreden geprüft werden, wie namentlich der Einwand mangelhafter Klageerhebung.[7]

Als proceßhindernde Einreden sind nur die folgenden anerkannt:[8]

1) die Einrede der (sachlichen oder örtlichen) Unzuständigkeit des Gerichtes;[9]

---

[5] Vgl. ob. § 47 V. Diese Art der Abweisung hat je nach der Verschiedenheit der Fälle in verschiedenen Formen zu geschehen, die entweder den besonderen Grund der Abweisung oder ihre besonderen Folgen näher andeuten. S. unt. § 70 Anm. 13. — Die Proceßhindernisse pflegt man als Mangel einer der allgemeinen Proceßvoraussetzungen zu bezeichnen, d. h. der proceßrechtlichen positiven und negativen Erfordernisse des Eintrittes der Rechtshängigkeit. Von diesen allgemeinen Proceßvoraussetzungen sind die besonderen zu unterscheiden, die nur die Statthaftigkeit besonderer Arten von Klagen, wie der Feststellungsklagen oder der Klagen im Urkundenprocesse, bedingen.

[6] Vgl. ob. § 38 II.

[7] S. RGer. 19. XI. 1894 (**34** S. 394 ff.).

[8] Die Ablehnung eines Richters nach § 42 CP. und die Benennung des Auctors nach § 76 CP. gehören schon darum nicht zu den proceßhindernden Einreden, weil beides gar nicht zur Abweisung der Klage führt.

[9] § 274 Nr. 1 CP.

2) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges;[10]
3) die Einrede, daß über die Streitsache durch Schiedsrichter zu entscheiden sei;[11]
4) die Einrede der Rechtshängigkeit;[12]
5) die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Proceßkosten;[13]
6) die Einrede noch nicht erfolgter Erstattung der Kosten eines früheren vom Kläger durch Klage wegen des nämlichen Anspruches veranlaßten, aber durch Zurücknahme der Klage (oder Erklärung derselben für zurückgenommen) beendigten Verfahrens;[14]
7) die Einreden der mangelnden Parteifähigkeit, der mangelnden Proceßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen, d. h. den Vorschriften der Gesetze entsprechenden, Vertretung.[15]

---

[10] § 274 Nr. 2 CP. Nach der Begr. z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 4, 5 und nach der allgemeinen Meinung ist darunter nur der Einwand zu verstehen, daß wegen des erhobenen Anspruches die Anrufung der Gerichte entweder überhaupt (s. § 13 GV.) oder doch vorläufig (s. z. B. § 11 Abs. 2 EG. z. GV.) wegen Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde ausgeschlossen sei. S. RGer. 28. XI. 1882 (**8** S. 349 fg.), 22. IV. 1882 (**10** S. 319 fg.), 26. IX. 1883 (**10** S. 367 fg.), 2. XI. 1891 (**28** S. 157).

[11] § 274 Nr. 3 CP.

[12] § 274 Nr. 4 vbd. § 263 Nr. 1 CP.

[13] § 274 Nr. 5 vbd. §§ 110 bis 113 CP. Mit dieser Einrede ist auf das nächste verwandt diejenige des Mangels der nach §§ 269 Abs. 3, 272 Abs. 3 HGB. zu leistenden Sicherheit.

[14] § 274 Nr. 6 vbd. §§ 271 Abs. 4, 113 CP. S. auch die genannten §§ 269 Abs. 3, 272 Abs. 3 HGB.

[15] § 274 Nr. 7 CP. Daß hier unter der „mangelnden gesetzlichen Vertretung" nicht bloß der Mangel der Legitimation des gesetzlichen Vertreters einer proceßunfähigen Partei, sondern jeder Mangel gesetzmäßiger Vertretung zu verstehen ist, also namentlich auch der Mangel der Vertretung durch einen bei dem Proceßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt, ferner der Mangel der Vollmacht im Anwaltsprocesse (s. § 88 CP.), erhellt unzweideutig daraus, daß die Begr.

Diese proceßhindernden Einreden sind theils „unverzichtbar“, theils „verzichtbar“. Die ersten kann der Beklagte in jeder Lage des Rechtsstreites wirksam geltend machen, selbst wenn er darauf ausdrücklich verzichtet hätte; auch sind die Proceßhindernisse, worauf sie sich beziehen, zumeist schon von Amtswegen zu berücksichtigen.[16] Dagegen kann der Beklagte eine verzichtbare proceßhindernde Einrede nicht mehr wirksam geltend machen, wenn er darauf verzichtet, oder wenn er, ohne sie geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, es wäre denn, daß er glaubhaft macht, er sei ohne sein Verschulden zu vorheriger Geltendmachung nicht im Stande gewesen.[17] Die Einreden des Schiedsgerichtes, der Rechtshängigkeit, der mangelnden Sicherheit für die Proceßkosten und der noch nicht erfolgten Erstattung der Kosten des früheren Processes sind stets verzichtbar,[18] die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, der mangelnden Parteifähigkeit, der mangelnden Proceßfähigkeit und der mangelnden gesetzlichen Vertretung stets unverzichtbar.[19] Die Einrede

---

z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 4 hier nicht allein auf die §§ 50—55, sondern auch auf § 82 CPE., d. h. eben auf den genannten jetzigen § 88 CP., verweist. Wenn das bei der Berathung des Entwurfes in der Reichstags-Commission nicht beachtet und sogar ein Antrag, den Einwand der mangelnden Bevollmächtigung zum Processe in die Reihe der proceßhindernden Einreden aufzunehmen, abgelehnt worden ist (CP. Pr. S. 79 fg.): so konnte hierdurch doch offenbar der klar aus der Begründung sich ergebende ursprüngliche Sinn des § 274 Nr. 7 CP. nicht geändert werden. Daß auch die Fassung damit bestens übereinstimmt, erhellt aus den §§ 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 CP. Anders freilich wegen jener Commissionsverhandlung die ganz allgemeine Meinung.

[16] Einzige Ausnahme: § 88 Abs. 2 CP.

[17] § 274 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 46 bei Anm. 5.

[18] Vgl. § 263 Nr. 1, §§ 110 bis 113, § 271 Abs. 4 CP.

[19] Vgl. §§ 56 Abs. 1, 78 Abs. 1, 88 vbd. §§ 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 CP.

der Unzuständigkeit des Gerichtes ist verzichtbar, wenn sie eine bedingte, unverzichtbar, wenn sie eine unbedingte Unzuständigkeit geltend macht.[20]

B. Die Erklärung des Beklagten zur Hauptsache kann auch wieder in zwiefachem Sinn erfolgen:

1) Der Beklagte erkennt den Klagantrag ganz oder zu einem (quantitativen) Theil als berechtigt an. Wird ein solches „Anerkenntniß" bei der mündlichen Verhandlung gemacht,[21] so muß, soweit es reicht, das Gericht wegen der Verhandlungsmaxime den Klagantrag ohne weitere Prüfung als berechtigt behandeln und daher, jedoch nur auf besonderen dahin gerichteten (Proceß-) Antrag, ein dem Anerkenntnisse entsprechendes Endurtheil erlassen.[22]

2) Der Beklagte widerspricht dem Klagantrage und sucht ihn als unberechtigt hinzustellen. Dies kann allgemeinen Grundsätzen gemäß geschehen durch rechtliche Gegenausführung, Thatsachenbestreitung oder Vorbringung von Einreden.[23] Die Einreden machen

---

[20] Vgl. ob. § 12 I., § 16. — Andere Proceßhindernisse unterliegen im Fall der Verzichtbarkeit der Vorschrift des § 295 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 4.

[21] Oder im vorbereitenden Verfahren in Rechnungssachen u. s. w. vor dem beauftragten Richter. S. § 353 Abs. 2 obd. § 350 Nr. 2 CP. — Feststellung des Anerkenntnisses durch das Sitzungsprotokoll: § 160 Nr. 1 CP.

[22] § 307 CP. — Gerichtsgebühren: §§ 21, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 101 GK. — Spricht das Urtheil eine Verurtheilung aus, so ist es von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären: § 708 Nr. 1 CP. — Wo, wie in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen, die Verhandlungsmaxime Einschränkungen erleidet, fällt die feststellende Wirkung des Anerkenntnisses weg, und dieses kann nur als Beweisgrund in Betracht kommen: §§ 617 Abs. 1, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[23] S. ob. § 30 III.

entweder geltend, daß wegen eines anderen eingreifenden Rechtssatzes der vom Kläger erhobene Anspruch ausnahmsweise gar nicht entstanden sei (rechtshindernde), oder daß er wegen eines solchen Rechtssatzes nicht mehr bestehe (rechtsvernichtende), oder daß wegen eines solchen Rechtssatzes seine Wirksamkeit gehemmt sei (hemmende Einreden). Die hemmenden Einreden hemmen mitunter die Wirksamkeit des Anspruches nur eine Zeit lang, wie z. B. eine dem Schuldner gewährte Stundung. Sie führen dann nur zu einer einstweiligen Abweisung des Anspruches und heißen daher verzögerliche (dilatorische) Einreden. Alle übrigen hemmenden, sowie alle rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einreden führen zu endgültiger Abweisung des Anspruches und heißen daher zerstörliche (peremptorische) Einreden.

Eine Einrede von besonderer Art ist diejenige der Aufrechnung. Der Beklagte macht mit ihr geltend, daß der Kläger für die eingeklagte Forderung, sollte sie auch an sich als berechtigt erscheinen, durch Aufrechnung einer Gegenforderung des Beklagten befriedigt und folglich die Klage abzuweisen sei.[24] Hiemit stellt er aber das Bestehen seiner Gegenforderung zur gerichtlichen Entscheidung. So tritt diese Einrede der Widerklage nahe und muß im Anschlusse an sie noch besonders erörtert werden.

§ 50.

b. Widerklage und Aufrechnungseinrede.

I. „Widerklage" ist im Sinn der Civilproceßordnung eine der Sache nach selbständige Klage, die der Beklagte während des Rechtsstreites im nämlichen Verfahren gegen

---

[24] S. §§ 387—389 BGB.

den Kläger erhebt.[1] Die Erhebung einer Klage in dieser Gestalt ist dem Beklagten zur Erzielung von Zeit- und Kostenersparniß gestattet, jedoch ohne Einwilligung des Klägers bloß in erster Instanz,[2] und auch in dieser nur, wo sie nicht mit der Gefahr einer Verwirrung des Verfahrens verbunden ist. Aus dieser Rücksicht ist sie nur statthaft, wenn der Gegenanspruch, der dadurch geltend gemacht wird, entweder mit dem in der Klage (Vorklage) erhobenen Anspruche oder mit den dagegen vorgebrachten Vertheidigungsmitteln (Einreden, Dupliken) in rechtlichem Zusammenhange steht.[3] Die gewöhnlichen Zuständigkeitsregeln kommen nicht in Betracht; nur darf das Proceßgericht nicht für den Gegenanspruch unbedingt unzuständig sein.[4] Im Fall solcher unbedingter Unzuständigkeit oder bei Mangel eines der genannten Erfordernisse ist die Widerklage, auch von Amtswegen, als unstatthaft abzuweisen.[5]

Die Widerklage wird nicht durch Zustellung des vorbereitenden Schriftsatzes, worin sie dem Kläger angekündigt wird, sondern, wie jeder erst im Laufe eines Rechtsstreites geltend gemachte Anspruch, gleich einem bloßen Angriffsmittel durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung

---

[1] S. §§ 5, 33, 145 Abs. 2, 278, 301, 506 CP.

[2] S. § 529 Abs. 2 CP.

[3] § 33 Abs. 1 CP. Vbd. RGer. 15. III. 1884 (**11** S. 423 fg.), 18. II. 1890 (**25** S. 396 ff.). Besteht der Zusammenhang bloß mit den Vertheidigungsmitteln, so ist die Widerklage nur dann statthaft, wenn auch die Vertheidigungsmittel rechtlich zulässig sind: RGer. 28. V. 1889 (**23** S. 396 ff.). — Weitere Beschränkungen der Statthaftigkeit einer Widerklage: §§ 595 Abs. 1, 615 Abs. 2, 633 Abs. 2, 640 Abs. 2, 641 Abs. 3, 667 Abs. 2, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[4] § 33 Abs. 2 CP.

[5] Entspr. § 597 Abs. 2 CP. Wegen des Falls, wenn vor einer Kammer für Handelssachen eine Widerklage erhoben wird, die als Klage nicht vor sie gehören würde, s. § 105 GV.

erhoben.[6] Auch kann sie, wie ein solches Angriffsmittel, bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung erhoben werden, auf welche das Endurtheil über die Vorklage ergeht.[7] Sie wird ferner, wie ein bloßes Angriffsmittel, durch Zurücknahme der Vorklage oder durch ihre Abweisung wegen eines Proceßhindernisses von selbst hinfällig.[8] Endlich wird über sie, wie über ein bloßes Angriffsmittel, innerhalb des durch die Vorklage eröffneten Rechtsstreites und als über einen Bestandtheil desselben, in der Regel also gemeinsam mit der Vorklage, verhandelt und entschieden.[9]

In allem aber, was nicht die bloße Art der processualischen Geltendmachung und Behandlung betrifft, sind auf die Widerklage die Grundsätze anzuwenden, die in Ansehung der Klage gelten. So gehört auch zu zulässiger Erhebung einer Widerklage die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches sowie die Stellung eines bestimmten Sachantrages, die im Anwaltsprocesse durch Verlesung geschehen muß.[10] Ferner können gegen die Widerklage selbständige proceßhindernde Einreden geltend gemacht werden; überhaupt ist gegen sie die nämliche Art der Vertheidigung möglich wie gegen die Klage. Die bei Nichtvorhandensein eines Proceß-

---

[6] § 281 vbd. § 278 CP. Vgl. ob. § 47 VII.

[7] §§ 278 Abs. 1, 280 CP. S. jedoch § 278 Abs. 2 CP. § 279 CP. ist hier nicht anwendbar, weil die Widerklage von der Civilproceßordnung zu den Angriffsmitteln gerechnet wird. S. Begr. z. § 242 CPE. Abs. 3.

[8] Dies folgt im Hinblicke darauf, daß die Widerklage ihrem Begriffe nach das Dasein einer Klage voraussetzt, aus der Wirkung der Klagezurücknahme und einer solchen Abweisung. Vgl. ob. § 47 bei Anm. 45 und Anmerk. 48.

[9] Erhellt mittelbar aus den Ausnahmen in §§ 145 Abs. 2, 301 CP.

[10] Entspr. § 253 Nr. 2, § 297 CP.

hindernisses durch die zulässige Erhebung eintretende Rechtshängigkeit der Widerklage hat die nämlichen Wirkungen wie diejenige der Klage.[11] Auch kann die Widerklage nur unter den nämlichen Voraussetzungen wie die Klage und nur in derselben Form zurückgenommen werden, und die wirksame Zurücknahme hat die nämlichen Folgen.[12] Endlich kann über die Widerklage, wie über die Klage, nur durch Endurtheil entschieden werden.[13]

II. Die Aufrechnungseinrede unterscheidet sich von der Widerklage dadurch und stellt sich processualisch als bloße Einrede dar, daß sie nicht, wie die Widerklage, eine von der Art der Entscheidung über die Klage ganz unabhängige Entscheidung gegen den Kläger, sondern die Abweisung der Klage wegen Aufhebung der Forderung des Klägers durch die Aufrechnung[14] erstrebt. Sie ist daher nicht an die Einschränkungen der Widerklage gebunden, unterliegt dagegen denjenigen der Einreden.[15]

Da aber die Forderung des Klägers nur dann als durch die Aufrechnung aufgehoben erscheint, wenn nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes die Voraussetzungen einer zulässigen Aufrechnung vorhanden sind, wozu vor allen Dingen das wirksame Bestehen der aufgerechneten Gegenforderung gehört: so wird durch die Aufrechnungseinrede jedesmal die Frage dieses wirksamen Bestehens zu gerichtlicher Entscheidung gestellt,[16] und die Einrede kommt daher mit der Widerklage darin überein, daß sie

---

[11] § 281 vbd. §§ 263, 264 CP. Vgl. ob. § 47 V.

[12] Entspr. § 271 CP. Vgl. § 94 Nr. 2 GK.

[13] § 301 CP. Innere Rechtskraft des Urtheils über die Widerklage: § 322 Abs. 1 CP.

[14] S. § 389 BGB.

[15] Also der Vorschrift des § 279 CP.

[16] S. § 322 Abs. 2 CP.

gegenüber dem in der Klage erhobenen privatrechtlichen Anspruche des Klägers einen davon verschiedenen Gegenanspruch erhebt, dessen Aufrechnung zur Befriedigung des Anspruches des Klägers für den Fall, daß dieser Anspruch an sich als berechtigt erscheint, der Beklagte entweder schon früher erklärt hat oder jetzt durch die Geltendmachung der Aufrechnungseinrede erklärt.[17] In allem, was hiemit zusammenhängt, steht diese Einrede unter gleichen Grundsätzen wie die Widerklage. Zu wirksamer Erhebung des Gegenanspruches gehört auch bei ihr die bestimmte Angabe seines Gegenstandes und seines Grundes sowie die Stellung eines bestimmten Sachantrages, im Anwaltsprocesse durch Verlesung.[18] Auch gegen die Aufrechnungseinrede sind selbständige proceßhindernde Einreden möglich, wie namentlich diejenige der Ausschließung des Rechtsweges. Besteht kein Proceßhinderniß, so tritt durch die Geltendmachung der Einrede in der mündlichen Verhandlung die Rechtshängigkeit des Gegenanspruches mit ihren Folgen ein.[19] Ferner kann, wie bei der Widerklage, das Proceßgericht die getrennte Verhandlung über den durch die Klage erhobenen Anspruch und über die Aufrechnungseinrede anordnen, falls die Gegenforderung des Beklagten mit der Forderung des Klägers nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.[20] Wird bei Mangel eines solchen Zusammenhanges die Verhandlung über diese Forderung früher als diejenige über die Aufrechnungseinrede zur Entscheidung reif, und erscheint abgesehen von dieser Einrede die Forderung als

[17] S. § 388 BGB.

[18] Entspr. §§ 253, 297 CP. Wie die Widerklage, so ist auch eine Aufrechnungseinrede ohne Einwilligung des Klägers grundsätzlich nur in erster Instanz statthaft: § 529 Abs. 3 CP.

[19] § 281 CP. Insbesondere wird dadurch die Verjährung des Gegenanspruches unterbrochen: § 209 Nr. 3 BGB.

[20] § 145 Abs. 3 CP.

berechtigt, so kann (zur Verhütung des Mißbrauches unbegründeter Aufrechnungseinreden zu bloßer Verschleppung) über die Forderung durch Endurtheil so entschieden werden, wie wenn keine Aufrechnung geltend gemacht wäre, jedoch unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung.[21] Dieses Urtheil steht in Ansehung der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung einem vorbehaltlosen Endurtheil gleich.[22] Bezüglich der Aufrechnung bleibt aber der Rechtsstreit anhängig. Soweit sich in dem fortgesetzten Verfahren ergibt, daß zufolge der Aufrechnung die Forderung des Klägers erloschen war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit seinem Anspruche abzuweisen und über die Kosten anderweit zu erkennen. Auch ist der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung jenes Urtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann diesen Ersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen; er gilt dann als zur Zeit der von ihm (zufolge der Vollstreckung oder behufs ihrer Abwendung freiwillig) gemachten Zahlung oder sonstigen Leistung rechtshängig geworden.[23]

Stellt sich dagegen schon abgesehen von der Aufrechnungseinrede die Forderung des Klägers als nicht berechtigt heraus, so ist sie ohne Rücksicht auf die Einrede abzuweisen, und das Gericht hat über diese und über die damit erhobene Gegenforderung gar nicht zu entscheiden; denn die Aufrechnungseinrede wird überhaupt nur für den

---

[21] § 302 Abs. 1 CP. Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann seine Ergänzung nach § 321 CP. verlangt werden: § 302 Abs. 2 CP.

[22] § 302 Abs. 3 CP. Vgl. §§ 540 Abs. 3, 599 Abs. 3 CP.

[23] § 302 Abs. 4 CP. Vbd. §§ 291, 292 BGB. Vgl. § 600 Abs. 2, § 717 Abs. 2 CP. Verwandt auch § 541 CP.

Fall geltend gemacht, daß die Forderung des Klägers an sich als berechtigt erscheint. In diesem eigenthümlichen Schwebezustande, wonach die Aufrechnungseinrede nur für diesen letzten, nicht aber für jenen ersten Fall zum Gegenstande der gerichtlichen Entscheidung gemacht wird, liegt die hauptsächlichste Verschiedenheit dieser Einrede von der Widerklage, bei welcher ihrer Natur nach kein solcher Schwebezustand besteht. Jedoch kann bei ihr ein ähnlicher Zustand dadurch geschaffen und so zugleich die Widerklage mit der Aufrechnungseinrede in die engste Beziehung gesetzt werden, daß der Beklagte wegen seines Gegenanspruches für den Fall, daß der Anspruch des Klägers als an sich berechtigt erkannt werden sollte, die Aufrechnungseinrede, für den umgekehrten dagegen die Widerklage erhebt. Besonders häufig kommt das so vor, daß wegen einer Gegenforderung, soweit sich die Forderung des Klägers als an sich berechtigt herausstellen sollte, Aufrechnungseinrede, soweit sie sich nicht als berechtigt herausstellen sollte, Widerklage erhoben wird.

§ 51.

3. Mündliche Verhandlung.

I. Die mündliche Verhandlung geschieht nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften.[1] Die Stellung der Sachanträge muß zur Vermeidung der Nichtberücksichtigung durch Verlesung geschehen, entweder aus den vorbereitenden Schriftsätzen oder, soweit sie nicht in solchen enthalten sind, aus einem Schriftsatze, der dem Protokoll als Anlage beizufügen ist.[2] Zu den Sachanträgen gehören im

[1] § 273 CP. S. ob. §§ 40 bis 42. Gerichtsgebühren: §§ 18 Nr. 1, 19 GK., Rechtsanwaltsgebühren: § 13 Nr. 2 vbd. § 15 RAGeb.

[2] § 297 CP.

Sinn der Civilproceßordnung auch die Anträge, welche die Erklärung des Urtheils für vorläufig vollstreckbar betreffen.[3]

II. Proceßhindernde Einreden muß der Beklagte gleichzeitig und vor dem Beginn seiner Verhandlung zur
274 Hauptsache vorbringen. Eine vom Beklagten nicht gleichzeitig, d. h. erst nach der Verwerfung oder Zurücknahme der zuerst geltend gemachten, oder erst nach dem Beginn seiner Verhandlung zur Hauptsache vorgebrachte wird nicht berücksichtigt, es wäre denn, daß sie zu den unverzichtbaren gehört, oder daß er glaubhaft macht, er sei ohne sein Verschulden zu rechtzeitiger Vorbringung nicht im Stande gewesen.[4]

Ueber die proceßhindernden Einreden ist in einem besonderen Vorverfahren oder Zwischenverfahren zu ver-
275 handeln, wenn im Verhandlungstermin der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht die abgesonderte Verhandlung anordnet.[5] Erweisen sie sich darin sämmtlich als nicht

---

[3] S. §§ 709—714 CP.

[4] § 274 Abs. 1, 3 CP. Vbd. § 230 CP. Vgl. ob. § 49 II. A g. E. Die Geltendmachung der proceßhindernden Einrede noch nicht erfolgter Erstattung der Kosten eines früheren Verfahrens (§ 274 Nr. 6 CP.) hat jedoch, wenn sie als begründet erkannt wird, den Ausschluß anderer, nicht gleichzeitig vorgebrachter proceßhindernder Einreden nicht zur Folge, weil nach § 271 Abs. 4 CP. der Beklagte bis zu geschehener Kostenerstattung die Einlassung auf die neue Klage verweigern darf. S. ob. § 47 VI. bei Anm. 47. — Die Benennung des Auctors muß ebenfalls geschehen, ehe der Beklagte seine mündliche Verhandlung zur Hauptsache beginnt: § 76 Abs. 1 CP. Den Antrag auf Verweisung des Rechtsstreites an eine andere Kammer muß er schon vor jedem Eingehen auf die Sache, also noch vor der Vorbringung proceßhindernder Einreden stellen: § 106 GV. Ebenso das Gesuch zur Ablehnung einer Gerichtsperson wegen Besorgniß der Befangenheit: § 43 CP. S. ob. § 11 I. a. E.

[5] § 275 Abs. 1 CP. — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 1 vbd.

begründet, so sind sie durch ein Urtheil zu verwerfen, welches, obgleich seiner Natur nach nur Zwischenurtheil, gleich einem Endurtheil selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden kann und zur Verhütung der Rechtskraft angefochten werden muß.[6] Die Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache kann erst stattfinden, wenn die Verwerfung der proceßhindernden Einreden rechtskräftig feststeht.[7] Das Gericht kann jedoch auf Antrag einer Partei in dem Urtheil[8] anordnen, daß sofort zur Hauptsache zu verhandeln sei.[9]

---

§ 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[6] § 275 Abs. 1, 2 vbd. § 538 Abs. 2 CP. Wenn das Gericht nach § 146 CP. die Verhandlung zunächst auf einzelne von mehreren proceßhindernden Einreden beschränkt und darüber nach § 303 CP. durch Zwischenurtheil besonders entscheidet, so ist dieses Urtheil stets nur ein gewöhnliches, nicht selbständig anfechtbares Zwischenurtheil.

[7] Erhellt mittelbar aus dem zweiten Satze des § 275 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 2, 3.

[8] Vgl. Begr. z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 3.

[9] § 275 Abs. 2 vbd. § 538 Nr. 2 CP. Durch diese Anordnung verliert das die proceßhindernden Einreden verwerfende Urtheil seine selbständige Anfechtbarkeit und wird zu einem gewöhnlichen Zwischenurtheil. So für den Fall, daß das Endurtheil über die Hauptsache als Versäumnißurtheil ergeht, auch RGer. 13. I. 1885 (**14** S. 343 ff.). Anders für den Fall, daß dieses Endurtheil als contradictorisches ergeht: RGer. 28. X. 1881 (**5** S. 423 ff.), 30. IX. 1885 (**15** S. 348 ff.). Danach behielte das die proceßhindernden Einreden verwerfende Urtheil trotz der Anordnung sofortiger Verhandlung zur Hauptsache seine selbständige Anfechtbarkeit, und durch seine spätere rechtskräftige Abänderung fiele das inzwischen ergangene, wenngleich an sich schon rechtskräftige, Endurtheil über die Hauptsache von selbst zusammen. So wegen der Erklärungen in Begr. z. §§ 238, 239 CPE. Abs. 3, z. §§ 452 bis 454 CPE. Nr. 2 Abs. 2 g E. und z. § 484 CPE., sowie wegen einiger Aeußerungen in CP. Pr. S. 98 auch die fast allgemeine Meinung. Allein Urtheile, die ohne ausdrückliche Aufhebung von selbst zusammenfielen, kennt die Civilproceßordnung nicht. S. namentlich § 343 vgl. § 342 CP. Ueber-

Stellt sich dagegen, sei es in dem besonderen Verfahren über die proceßhindernden Einreden sei es bei der ungesonderten Verhandlung des Rechtsstreites, das Vorhandensein eines vom Beklagten geltend gemachten oder schon von Amtswegen zu berücksichtigenden Proceßhindernisses heraus, und wird der Mangel nicht beseitigt,[10] oder ist seine Beseitigung nicht möglich, so ist die Klage durch Endurtheil angebrachtermaßen abzuweisen.[11] Etwas besonderes gilt, wenn das Proceßhinderniß in dem Mangel der sachlichen Zuständigkeit des angegangenen Landgerichtes besteht. In diesem Fall ist nämlich auf (Proceß-) Antrag des Klägers in dem Endurtheil, welches die sachliche Unzuständigkeit des Landgerichtes ausspricht, der Rechtsstreit zugleich an ein bestimmtes Amtsgericht des Landgerichtsbezirkes zu verweisen und gilt dann, sobald das Urtheil rechtskräftig ist, als bei diesem Amtsgerichte anhängig, wie wenn die Klage von vornherein bei ihm erhoben worden wäre.[12]

---

dies führt jene herrschende Ansicht zu den größten praktischen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten.

[10] Hiezu muß, wenn der Mangel in der Nichterfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung des Klägers zur Leistung einer Sicherheit oder zu einer sonstigen Leistung an den Beklagten besteht, das Gericht eine angemessene Frist bestimmen. So nach § 113 CP. im Fall des § 274 Nr. 5 CP. Aber auch im Fall des § 274 Nr. 6 CP. wegen der Fassung des § 271 Abs. 4 CP. („bis die Kostenerstattung erfolgt ist"). In anderen Fällen kann das Gericht nach Ermessen eine solche Frist bestimmen. S. §§ 56 Abs. 2, 89 Abs. 1 vbd. § 274 Nr. 7 CP.

[11] Vgl. ob. § 49 bei Anm. 5. — Gerichtsgebühren: § 26 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[12] § 276 CP. Vbd. § 11 CP. Ueber die Kosten des Verfahrens bei dem Landgerichte, die besonders berechnet werden, ist in dem verweisenden Urtheil nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu entscheiden. S. Mot. z. §§ 23—28 des Entw. des GK. Abs. 7.

III. Bei der Verhandlung zur Hauptsache müssen die Parteien ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel vortragen und thatsächlich wie rechtlich begründen.[13] Außerdem müssen sie aber nach dem Grundsatze der Beweisverbindung nach Bedürfniß auch „Beweis antreten", d. h. unter Bezeichnung der Beweismittel und nach Maßgabe der für die einzelnen Beweismittel geltenden gesetzlichen Vorschriften die Art angeben, wie sie thatsächliche Behauptungen beweisen oder widerlegen wollen.[14] Ferner muß jede Partei sich über die Behauptungen und die Beweisantretungen des Gegners gemäß den gesetzlichen Vorschriften erklären[15] und ihre „Beweiseinreden" vortragen, d. h. Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer Beweisantretung oder die Beweiskraft eines Beweismittels des Gegners.[16] Durch Ausübung des richterlichen Fragerechtes ist darauf hinzuwirken, daß alle diese Angaben und Erklärungen ausreichend gemacht werden.[17] Nöthigenfalls kommt es sodann, einmal oder mehrmals, zu einer „Beweisaufnahme", die, wo sie ein besonderes, die Parteiverhandlung unterbrechendes Verfahren erfordert, durch „Beweisbeschluß" angeordnet werden muß.[18] Nach einem solchen Beweisaufnahmeverfahren haben die Parteien von neuem über das Streitverhältniß unter Darlegung desselben und mit Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu verhandeln.[19]

---

[13] § 137 Abs. 2 vbd. §§ 130 Nr. 3, 268 Nr. 1, 278 Abs. 1 CP.

[14] § 282 Abs. 1 vbd. Abs. 2 CP. Vgl. § 371 (Augenschein); § 373 (Zeugen); § 403 (Sachverständige); §§ 420, 421, 428, 432 (Urkunden); § 451 CP. (Eideszuschiebung).

[15] §§ 138, 282 vbd. § 130 Nr. 4, 5 CP. Vgl. §§ 439, 507 (Urkunden), §§ 452, 455 CP. (Eid).

[16] S. § 283 CP. Vgl. §§ 350 Nr. 3, 354 Abs. 2 CP.

[17] S. § 139 CP. Vgl. oben § 41 II.

[18] §§ 284, 358 CP. Näheres unt. § 56.

[19] § 285 CP. Vgl. unt. § 56 VI.

Für das alles ist aber keinerlei feste Form oder Reihenfolge vorgeschrieben, sondern das Gesetz läßt den Parteien wie dem Gerichte freiesten Spielraum. Insbesondere hängt es von dem Ermessen der Parteien ab, die Beweisantretung in Ansehung einer Behauptung unmittelbar mit dieser zu verbinden oder, was sich in verwickelten Fällen gewöhnlich mehr empfehlen wird, erst am Ende der Verhandlung vorzunehmen. Ueberhaupt können nach dem Grundsatze der Einheit der Verhandlung die Parteien, abgesehen von den besonderen gesetzlichen Ausnahmen (s. ob. II.), jedes in der Instanz zulässige Vorbringen, sei es Erhebung eines Anspruches sei es Geltendmachung eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels oder irgend eines anderen Rechtsbehelfes, in jeder Lage der gesammten mündlichen Parteiverhandlung machen, selbst nach der Erlassung eines Beweisbeschlusses und nach stattgehabter Beweisaufnahme, bis zum Schlusse derjenigen Terminsverhandlung, auf welche unmittelbar das Urtheil ergeht.[20] Bis zu dem nämlichen Zeitpunkte können sie die Erklärungen über die Behauptungen, Beweisantretungen und Beweiseinreden des Gegners nachholen.[21]

Ein Schutz gegen Mißbrauch dieser Freiheit liegt zuvörderst in der Befugniß des Gerichtes, über jeden Anspruch oder Theil eines Anspruches, ferner über jedes selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, endlich über jeden Zwischenstreit abgesondert durch Theilurtheil oder Zwischenurtheil zu entscheiden und dadurch die fernere Geltendmachung von Rechtsbehelfen in Ansehung der entschiedenen Frage für die Instanz abzuschneiden.[22] Sodann

[20] §§ 278 Abs. 1, 280, 283 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 42.

[21] Folgt aus § 531 CP. Vgl. Begr. z. § 125 CPE. Abs. 1, 2.

[22] §§ 301—303 CP. S. unt. § 70 III.

kann das Gericht einer Partei, die durch „nachträgliches“, d. h. später als gemäß der Regel ordentlicher Proceßführung gemachtes, Vorbringen eines Anspruches oder Rechtsbehelfes, den sie nach freier richterlicher Ueberzeugung zeitiger hätte vorbringen können, die Erledigung des Rechtsstreites verzögert hat, selbst im Fall ihres Obsiegens die Proceßkosten ganz oder zu einem Theil auferlegen und nach Befinden außerdem eine besondere Verhandlungs- oder Beweisgebühr.[23] Vom Beklagten (oder Widerbeklagten) „nachträglich“ vorgebrachte Vertheidigungsmittel (Einreden, Dupliken) können auf Antrag des Klägers (oder Widerklägers) zurückgewiesen werden, wenn durch ihre Zulassung eine Proceßverzögerung entstünde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Beklagte sie in der Absicht der Proceßverschleppung oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht habe.[24] Wenn nach der Erlassung eines Beweisbeschlusses eine Partei zum Beweise oder zur Widerlegung der darin bezeichneten streitigen Thatsachen neue Zeugen benennt oder sich auf Urkunden beruft, die erst herbeigeschafft werden sollen, so müssen bei Zusammentreffen der obigen Voraussetzungen diese Beweismittel auf Antrag des Gegners zurückgewiesen werden.[25]

IV. Das Proceßgericht kann nach Ermessen in jeder Lage des Rechtsstreites bei Gelegenheit der mündlichen Verhandlung einen „Sühneversuch“ machen, d. h. den

---

[23] §§ 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 CP., § 48 GK.

[24] § 279 CP. Zufolge der Zurückweisung steht das Vertheidigungsmittel rechtlich einem solchen gleich, welches in der Instanz gar nicht geltend gemacht worden ist. Mithin richtet sich die Zulässigkeit der neuen Geltendmachung in der Berufungsinstanz nach § 529 CP. Vgl. Allg. Begr. des CPE. § 6 I.

[25] §§ 374, 433 CP.

Versuch einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreites, namentlich durch Vergleich. Es kann die Parteien zum Zwecke eines solchen Versuches auch vor einen beauftragten oder einen ersuchten Richter verweisen.[26] Ferner kann zu diesem Zwecke vom Proceßgerichte oder im Fall obiger Verweisung von dem beauftragten oder ersuchten Richter das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.[27]

§ 52.

4. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Processen.

I. In Processen, welche die Richtigkeit einer Rechnung (z. B. eines Verwalters oder Gesellschafters), eine Vermögensauseinandersetzung (z. B. zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen) oder ähnliche zu zahlreichen Streitpunkten Anlaß bietende Verhältnisse (z. B. umfängliche Lieferungen) zum Gegenstande haben, kann, wenn sich wirklich im einzelnen Fall eine erhebliche Zahl von streitigen Ansprüchen oder von streitigen Erinnerungen gegen eine Rechnung oder gegen ein Inventar herausstellt, die Feststellung des Sach- und Streitstandes vor der Kammer des Landgerichtes selbst als unzweckmäßig und unnütz zeitraubend erscheinen. Deshalb kann unter diesen Voraussetzungen das Gericht, jedoch erst nachdem

---

[26] § 296 Abs. 1 CP. — Protokollirung des Vergleiches: § 160 Nr. 1 CP. Kostentragung: § 98 CP.— Gerichtsgebühren: §§ 21, 22 Abs. 2, 23 Abs. 2, 101; 93 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: §§ 13 Nr. 3, 18 RAGeb. — Wegen der Befugniß des Klägers, vor der Erhebung der Klage einen richterlichen Sühneversuch herbeizuführen, s. § 510 CP. und unt. § 72 I. a. E.

[27] § 296 Abs. 2 CP. Nichterscheinen einer Partei oder ihres Anwaltes hat aber eben so wenig wie die einfache Ablehnung eines richterlichen Vergleichsvorschlages irgend einen Rechtsnachtheil zur Folge: entspr. § 510 Abs. 3 CP.

sich durch Erledigung der proceßhindernden Einreden die Nothwendigkeit der Verhandlung zur Hauptsache ergeben hat, unter Vertagung der weiteren mündlichen Verhandlung vor der Kammer, zur Feststellung des Sach- und Streitstandes ein „vorbereitendes Verfahren" vor einem beauftragten Richter anordnen.[1]

Bei der Verkündung des Beschlusses, wodurch das vorbereitende Verfahren angeordnet wird, hat der Vorsitzende den beauftragten Richter zu bezeichnen und regelmäßig auch den Termin für den Beginn dieses Verfahrens zu bestimmen. Ist die Terminsbestimmung unterblieben, so wird der Termin von dem beauftragten Richter selbst bestimmt. Wird letzterer verhindert, den Auftrag auszuführen, so ernennt der Vorsitzende statt seiner (ohne vorgängige mündliche Verhandlung) einen anderen beauftragten Richter.[2]

II. In dem vorbereitenden Verfahren ist durch das Protokoll oder durch schriftliche Anlagen des Protokolls gemäß den mündlichen Vorträgen der Parteien der gesammte Sach- und Streitstand festzustellen. Also die erhobenen Ansprüche und geltend gemachten Angriffs- und Vertheidigungsmittel mit der Angabe, welche davon streitig oder nicht streitig sind, in Ansehung der streitigen aber ferner das Sachverhältniß, d. h. die zu ihrer Begründung gemachten Behauptungen und die darauf erfolgten Erklärungen, sowie die Beweismittel und Beweiseinreden nebst den darauf abgegebenen Erklärungen, endlich die

---

[1] § 277 vbd. § 348 CP. Das vorbereitende Verfahren kann nach § 523 CP. auch in der Berufungsinstanz angeordnet werden. Nicht aber im Verfahren vor einem Amtsgerichte: § 508 CP. — Gerichtsgebühren: § 20 Nr. 2 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 16 Abs. 2 vbd. § 25 RAGeb.

[2] § 349 CP.

gestellten Sachanträge.[3] Für das Verfahren sind die Regeln des amtsgerichtlichen Verfahrens maßgebend.[4] Darum besteht namentlich kein Anwaltszwang.

Erscheint eine Partei in einem Termin vor dem beauftragten Richter nicht, so hat dieser das Vorbringen der erschienenen zu Protokoll festzustellen und einen neuen Termin anzuberaumen, wozu die nicht erschienene unter Zustellung einer Abschrift des Protokolls von der erschienenen zu laden ist.[5] Erscheint sie auch in dem neuen Termine nicht, so kann sie die in dem Protokoll enthaltenen Behauptungen des Gegners in dieser Instanz nicht mehr wirksam bestreiten, denn bezüglich derselben ist jetzt das vorbereitende Verfahren zu Ende. Jene Behauptungen sind daher in dieser Instanz wie zugestandene zu behandeln.[6]

III. Das vorbereitende Verfahren ist fortzusetzen, bis der Rechtsstreit selbst oder ein Zwischenstreit zur Erlassung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses reif erscheint.[7] Nach seinem Schlusse ist der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Proceßgerichte vom Vorsitzenden von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien durch Zustellung von Amtswegen bekannt zu machen.[8]

Diese Verhandlung beschränkt sich grundsätzlich auf die Ergebnisse des vorbereitenden Verfahrens, welche die Parteien auf Grund der Protokolle vorzutragen haben.[9] Vor dem beauftragten Richter verweigerte Erklärungen

---

[3] § 350 Abs. 1 vbd. §§ 351, 354 Abs. 1 CP. Vgl. § 313 Nr. 3 CP.

[4] § 350 Abs. 2 CP.

[5] § 351 Abs. 1 vbd. Abs. 2 CP. — Erscheinen beide Parteien in einem Termine nicht: § 251 Abs. 2 CP.

[6] § 351 Abs. 2 CP. Vbd. § 354 Abs. 1 und §§ 138 Abs. 2, 439 Abs. 3 CP. In der Berufungsinstanz kann nach § 531 CP. die Bestreitung wirksam nachgeholt werden.

[7] § 350 Abs. 2 CP.

[8] § 352 CP.

[9] § 353 Abs. 1 CP.

über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen können in der mündlichen Verhandlung gar nicht nachgeholt werden, einfach unterbliebene nur dann, wenn die Partei, obgleich vor dem beauftragten Richter erschienen, von ihm nicht zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden ist. Ansprüche, Angriffs- und Vertheidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, die nicht zum Protokoll des beauftragten Richters festgestellt sind, können in der mündlichen Verhandlung nur geltend gemacht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie erst später entstanden oder ihr bekannt geworden seien.[10]

Erscheinen in dem Termin zu der mündlichen Verhandlung beide Parteien, so ist es jeder überlassen, von den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens so viel vorzutragen, als sie ihrem Interesse für entsprechend erachtet. Auf Grund dieser Vorträge, sowie der in statthafter Weise gemachten neuen Anführungen oder Erklärungen hat sodann das Proceßgericht durch Erlassung eines Beweisbeschlusses, Endurtheils oder Zwischenurtheils zu entscheiden.[11]

Erscheint oder verhandelt dagegen eine Partei nicht, so sind, allgemeinen Grundsätzen gemäß, Ansprüche, die sich im vorbereitenden Verfahren durch Anerkenntniß als unstreitig ergeben haben, auf Antrag der erschienenen durch contradictorisches Theilurtheil zu erledigen.[12] Im übrigen ist, gleichfalls den allgemeinen Grundsätzen gemäß, auf Antrag der erschienenen ein Versäumnißurtheil zu erlassen.[13]

[10] § 354 CP. In der Berufungsinstanz ist die Nachholung von Ansprüchen, Rechtsbehelfen und Erklärungen gemäß den gewöhnlichen Grundsätzen (§§ 529, 531 CP.) statthaft.

[11] § 353 Abs. 1 vbd. § 350 Abs. 2 CP. Natürlich könnte sich das Gericht auch zu neuer Anordnung eines vorbereitenden Verfahrens veranlaßt sehen.

[12] § 353 Abs. 2 Satz 1 vbd. § 307 CP.

[13] § 353 Abs. 2 Satz 2 vbd. § 333 CP. Vgl. § 332 und §§ 330, 331 CP.

5. Beweisverfahren.

§ 53.

a. Einleitung.

I. Zur Entscheidung über die Berechtigung eines Antrages (im weitesten Sinn) bedarf es jedesmal einer Beantwortung der Fragen, ob der Antrag kraft eines Rechtssatzes als begründet, im Fall der Begründung nicht gleichwohl zufolge eines eingreifenden anderen Rechtssatzes als nicht berechtigt, in diesem Fall nicht wegen eines ebenfalls eingreifenden dritten Rechtssatzes doch wieder als berechtigt erscheine, u. s. f.[1] Die Beantwortung einer jeden dieser Fragen erfordert aber die doppelte Prüfung: erstens ob ein Rechtssatz besteht, der unter der Voraussetzung der Wahrheit der von den Parteien gemachten thatsächlichen Behauptungen zu dem Schlusse auf die Begründung, ausnahmsweise Nichtberechtigung des Antrages u. s. w. führt, und im Fall der Bejahung zweitens, ob diese Behauptungen wahr sind und also jener Rechtssatz im vorliegenden Fall wirklich zur Anwendung kommen kann. Der erste Theil dieser Prüfung ist bedingt einerseits durch die Kenntniß und das richtige Verständniß der einschlagenden Rechtssätze, andererseits durch die richtige Auffassung jener thatsächlichen Behauptungen, um zu erkennen, ob sie den gesetzlichen Thatbestand erfüllen, wozu als unentbehrliche Grundlage außer der Rechtskenntniß noch andere Kenntnisse und Erfahrungen allgemeiner Art gehören, z. B. die Kenntniß, ob eine Eigenschaft, die als Fehler eines gekauften Thieres behauptet wird, wirklich ein Fehler sei, ob eine Waare, welche die behauptete Beschaffenheit hat, dem Begriffe von Handelsgut mittlerer Art und Güte

---

[1] Vgl. ob. § 30 II., III.

entspreche, u. dgl. m. Aber auch zur Prüfung der Wahrheit der gemachten Behauptungen bedarf es neben der Erwägung der für oder gegen diese Wahrheit sprechenden besonderen, dem vorliegenden Fall eigenthümlichen Gründe solcher allgemeiner Kenntnisse und Erfahrungen.

Für die Entscheidung über einen Antrag kommt sonach stets dreierlei in Betracht: Rechtskenntnisse, allgemeine Kenntnisse anderer Art, die besonderen Gründe für oder gegen die Annahme der Wahrheit der für die Entscheidung erheblichen thatsächlichen Behauptungen.

II. Das Recht zu kennen und richtig zu verstehen, ist die Amtspflicht der Richter, die daher Mängel ihrer Rechtskunde selbstthätig zu ergänzen haben und hierin keine Belehrung von Seite der Parteien fordern dürfen. Die letzteren können zwar auch in dieser Hinsicht auf das richterliche Urtheil einzuwirken versuchen durch Bezeichnung der nach ihrer Meinung einschlagenden Rechtssätze, Rechtsausführungen, Verweisung auf juristische Schriften, Beibringung von Rechtsgutachten u. dgl.; allein das alles ist für das Gericht nicht bindend, und ein rechtlicher Nachtheil knüpft sich an die Unterlassung nicht.

Eine Ausnahme machen solche Rechtssätze, deren Kenntniß man von dem Proceßgerichte nicht verlangen kann; nämlich Gewohnheitsrechte, Statuten, d. h. von Gemeinden, Corporationen, Familien des hohen Adels und ähnlichen besonderen Rechtskreisen ausgehende Rechtssatzungen, endlich das Recht, das in einem anderen Staate gilt. Hat das Gericht sichere Kenntniß von ihrem Bestehen oder Nichtbestehen, so hat es sie freilich ebenfalls ohne weiteres zu verwerthen. Fehlt ihm aber eine solche Kenntniß, so kann es von der Partei, die sich auf den Rechtssatz berufen hat, den Beweis seines Daseins fordern. Jedoch

ist es hier niemals auf die von den Parteien beigebrachten Erkenntnißgründe beschränkt, sondern kann nach Ermessen auch andere Quellen benutzen und zu diesem Zwecke die erforderlichen Anordnungen treffen, wie z. B. Anordnung der Erkundigung bei Kennern solcher Rechte oder bei den Behörden des anderen Staates u. dgl.[2]

III. Die weiteren allgemeinen Kenntnisse, die für eine richterliche Entscheidung erforderlich sind, sind zum Theil wieder solche, die, ebenso wie die Kenntniß des inländischen Gesetzesrechtes, von den Richtern zufolge der bei ihnen vom Staate geforderten Vorbildung und kraft ihrer Eigenschaft als allgemein gebildeter und lebenserfahrener Männer dieser Zeit, dieses Landes, dieses Ortes, insbesondere aber als Mitglieder dieses Gerichtes verlangt werden müssen. So z. B. natürlich Lesen, Schreiben und Rechnen, aber auch die allgemeinen geschichtlichen und geographischen Kenntnisse, die von jedem Gebildeten gefordert werden, eine gewisse Kenntniß der lateinischen und französischen Sprache u. dgl., bei Handelsrichtern die gewöhnlichen kaufmännischen Kenntnisse, sodann aber bei jedem Richter insbesondere die Kenntniß der allgemeinen wirthschaftlichen, confessionellen und sonstigen Zustände im Gerichtsbezirke. In allen diesen Beziehungen darf das Gericht, um nicht seiner Würde zu vergeben und sein Ansehen zu schädigen, von den Parteien eben so wenig einen Beweis fordern, wie in Ansehung des inländischen Gesetzesrechtes, hat vielmehr Mängel seiner Kenntnisse selbstthätig zu ergänzen.

Zu einem anderen Theil handelt es sich bei jenen allgemeinen Kenntnissen um solche, die gleich der Kenntniß ausländischen Rechtes die Richter zufolge der gedachten

---

[2] § 293 CP.

Eigenschaften zwar nicht haben müssen, aber doch mit Sicherheit haben können, wie z. B. die Kenntniß einer gewissen fremden Sprache außer den genannten, die Kenntniß der Bedeutung gewisser Ausdrücke im Verkehr, der Absicht, die bei gewissen Geschäften regelmäßig zu Grunde liegt, überhaupt der mannigfaltigen Regeln des Lebens. Auch solche Kenntnisse hat das Gericht ohne weiteres zu verwerthen.[3] Fehlen sie ihm, und stehen ihm keine ausreichenden Erkenntnißquellen, z. B. Wörterbücher, zu Gebote, so kann es entweder Beweis fordern oder von Amtswegen die Zuziehung von „Sachverständigen" anordnen.[4]

Endlich kommt es nicht selten auf allgemeine Kenntnisse an, die dem richterlichen Berufe so fern liegen, daß sie ein Richter nicht füglich mit Sicherheit haben kann, wie z. B. tiefere medicinische oder naturwissenschaftliche Kenntnisse u. dgl. Hier muß das Gericht entweder Beweis fordern oder von Amtswegen die Zuziehung von Sachverständigen anordnen.[5]

So oft aber bloß allgemeine Kenntnisse in Frage stehen, ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Erkenntnißgründe oder auf die Mittheilungen der von Amtswegen zugezogenen Sachverständigen nicht beschränkt, sondern kann nach Ermessen auch andere Quellen, namentlich litterarische Hülfsmittel, benutzen.[6]

---

[3] Folgt aus § 291 CP. So auch RGer. 22. IX. 1880 (**2** S. 384 fg.), 10. III. 1887 (**17** S. 270 fg.).

[4] § 144 CP. — Gesetzliche Anwendungen dieser Grundsätze: §§ 118, 187 Abs. 1, 2 GV., §§ 3, 142 Abs. 3, 287 CP.

[5] Dies folgt mittelbar aus § 118 GV., ferner aus §§ 623, 654 Abs. 1, 655, 671, 676 Abs. 3, 679 Abs. 4 CP. Vgl. Begr. z. §§ 354—366 CPE. In diesem Sinn auch RGer. 10. III. 1887 (**17** S. 271), 23. IX. 1895 (**36** S. 350 fg.).

[6] Entspr. § 293 CP. und zufolge § 412 CP., wonach das

IV. Die besonderen Gründe für oder gegen die Annahme der Wahrheit einer thatsächlichen Behauptung können je nach Umständen sehr verschieden sein. Das unmittelbarste und zuverlässigste Mittel zur Erkenntniß der Wirklichkeit und der Beschaffenheit einer Thatsache ist ihre sinnliche Wahrnehmung durch das Gericht („Augenschein"). Sie gibt ihm die Gewißheit des Wahrgenommenen. Darum ist die Benutzung dieses Erkenntnißmittels trotz der Verhandlungsmaxime nicht vom Belieben der Parteien abhängig, sondern das Gericht kann die Einnahme des Augenscheins auch von Amtswegen anordnen.[7]

In den meisten Fällen, und namentlich wenn es sich um vergangene Thatsachen handelt, wie z. B. um den Abschluß eines Kaufvertrages, oder um den Tod eines Menschen in einem gewissen Zeitpunkt u. dgl., ist aber dem Gerichte die sinnliche Wahrnehmung der Thatsache, worauf es eigentlich ankommt, unmöglich, und es bleibt ihm daher als Erkenntnißmittel nichts übrig als eine Schlußfolgerung aus anderen Thatsachen. Sie kann wieder von mehr oder minder mittelbarer Art sein. Der unmittelbaren eigenen Wahrnehmung einer Thatsache steht am nächsten der Schluß aus dem Berichte anderer Personen, daß sie die Thatsache unmittelbar wahrgenommen haben. Man pflegt daher auch hier noch von unmittelbarer Beweisführung zu sprechen. Die Zuverlässigkeit des Schlusses aus einem solchen Berichte auf die Wahrheit des Berichteten hängt aber von dreierlei Voraussetzungen ab: von der Fähigkeit

---

Gericht an das Gutachten Sachverständiger überhaupt nicht gebunden ist.

[7] § 144 Abs. 1 CP. Da zur richtigen Wahrnehmung Dessen, worauf es ankommt, eine sachkundige Anleitung erforderlich sein kann, so kann das Gericht von Amtswegen auch die Zuziehung von Sachverständigen anordnen: § 372 Abs. 1 vbd. § 144 Abs. 1 CP.

des Berichtenden zur Zeit der Wahrnehmung, sie richtig zu machen, von seiner weiteren Fähigkeit, das damals Wahrgenommene jetzt richtig wiederzugeben, endlich von seinem Willen getreuer und vollständiger Wiedergabe. Jede dieser Voraussetzungen kann zweifelhaft sein und daher selbst erst wieder der Prüfung bedürfen. Deswegen kann denn auch der Schluß aus solchen Berichten nie zur Gewißheit, sondern höchstens zur Ueberzeugung führen.[8] Es kommt für die Beweiskraft solcher Berichte vor allem darauf an, ob sie ausgehen von den Proceßparteien selbst oder von Dritten. Die berichtende Erklärung einer Partei ist nach der Regel des Lebens zwar dann ohne weiteres glaubwürdig, wenn sie als „Geständniß" ihr nachtheilig ist; dagegen ist sie nicht glaubwürdig, wenn sie als „Behauptung" ihr vortheilhaft ist. Nur unter besonderen Umständen kann einer Behauptung einer Partei Beweiskraft beigemessen werden, und auch dann bloß, wenn sie durch Eid oder Versicherung an Eidesstatt bekräftigt wird. Bei dem Berichte eines nicht als Partei am Rechtsstreite betheiligten Dritten („Zeugen") fällt die Rücksicht auf sein mögliches Interesse stets viel schwächer in das Gewicht, und ein solcher Bericht ist in der Regel für wahrheitsgetreu zu halten, wenn er vor Gericht unter dem Zwange des Eides, also im Hinblick auf die schweren Folgen des Meineides, abgegeben wird.

---

[8] Gewißheit ist ein so starkes Bewußtsein Jemandes von der Wahrheit einer Vorstellung (d. h. von ihrer Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit), daß ihm ein Zweifel als ausgeschlossen erscheint. Ueberzeugung dagegen ist das Bewußtsein von der Wahrheit einer Vorstellung trotz des Rechnens mit der Möglichkeit eines Zweifels, weil die Gründe wider von den Gründen für so sehr überwogen werden, daß verständigerweise die Wahrheit anzunehmen ist.

Ob die berichtende Erklärung (Geständniß, Behauptung, Zeugniß) mündlich gemacht wird oder dem Gerichte in schriftlicher Form (als „Urkunde") vorliegt, macht an sich für ihre Beweiskraft keinen Unterschied. Nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten ist die Beweiskraft gewisser Urkunden von der Civilproceßordnung durch gesetzliche Regeln bestimmt.

Noch weiter als die Schlußfolgerung aus solchen Berichten entfernt sich von der unmittelbaren eigenen Wahrnehmung einer Thatsache die Schlußfolgerung auf ihre Wirklichkeit aus Inzichten (Indicien), d. h. aus sonstigen Thatsachen, die nach den Denkgesetzen oder den Regeln der Erfahrung einen solchen Schluß gestatten (sog. mittelbarer Beweis). So z. B. der Schluß, daß der Beklagte nicht zu einer gewissen Zeit das Haus des Klägers beschädigt haben könne, aus dem Umstande, daß er sich zu dieser Zeit an einem weit entfernten Orte befunden habe. Ein solcher Schluß ist natürlich stets von der Voraussetzung abhängig, daß die Inzichtsthatsache selbst genugsam feststeht. Ist das nicht der Fall, so muß sie in gleicher Weise und durch Benutzung der gleichen Mittel festgestellt werden, wie wenn sie die Thatsache wäre, worauf es eigentlich ankommt. Weil aber zufolge des Grundsatzes der Beweisverbindung die Parteien alle Beweisantretungen zugleich mit ihren Behauptungen und Erklärungen vorzunehmen haben, so muß die Partei, die einen Inzichtenbeweis führen will, zugleich mit ihrer unmittelbar erheblichen Behauptung oder Erklärung auch die Inzichtsthatsache angeben und dafür die Beweismittel bezeichnen. Aeußerlich tritt daher die mittelbare Beweisführung nicht als eine besondere Art der Beweisführung hervor.

V. Alle diese möglichen Erkenntnißgründe hat nach dem Grundsatze der freien Wahrheitswürdigung das

Gericht zu berücksichtigen.[9] Und zwar nicht bloß diejenigen, welche die Ergebnisse stattgefundener Beweisaufnahmen sind, sondern auch alle diejenigen, namentlich alle Inzichten, die ihm der gesammte Inhalt der Verhandlungen darbietet, so daß es eine in Ansehung einer Behauptung beantragte Beweisaufnahme gar nicht vorzunehmen oder nicht fortzusetzen braucht, wenn es bereits die Ueberzeugung von ihrer Wahrheit oder Unwahrheit gewonnen hat.[10] Das Gericht kann sich sogar von Amtswegen durch Ausübung seines Aufklärungsrechtes und durch Anordnung der Einnahme eines Augenscheins oder einer Begutachtung durch Sachverständige Erkenntnißgründe verschaffen,[11] sowie zur Ergänzung unvollständiger Ueberzeugung nach freiem Ermessen einer der Parteien über eine streitige Thatsache einen Eid auferlegen.[12] Auch ist für die Regel die Abschätzung des Beweiswerthes der für oder gegen die Wahrheit einer Behauptung sprechenden Gründe von der Civilproceßordnung nicht, wie nach den meisten früher in Deutschland geltenden Rechten, durch gesetzliche Beweisregeln vorgeschrieben, sondern dem freien Urtheil des Gerichtes überlassen, welches sich sonach seine Ueberzeugung von der Wahrheit der Parteibehauptungen nur nach Maßgabe der Regeln der Logik, der Erfahrung, der verständigen und umsichtigen Erwägung zu bilden hat.[13]

---

[9] Einzelne Beschränkungen in Betreff der Benutzung von Beweismitteln s. §§ 376, 383, 408; 164, 314; 581 Abs. 2, 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 2, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[10] § 286 Abs. 1 Satz 1 CP. Vgl. Begr. z. § 249 CPE. Abs. 2.

[11] S. §§ 139—144 CP. Vgl. ob. § 41 II.

[12] S. § 475 CP. Vgl. Begr. z. § 419 CPE. und unt. § 67.

[13] § 286 Abs. 1 vgl. Abs. 2 CP. Naturgemäß hat das Gericht eine Behauptung für wahr anzunehmen, wenn es sich bewußt ist, daß die dafür sprechenden Gründe unter den obwal-

Nur muß sich das Gericht von den Gründen seiner Ueberzeugung stets bestimmte Rechenschaft zu geben und diese Gründe, wo es durch Urtheil zu entscheiden hat, darin als Bestandtheil der Entscheidungsgründe angeben.[14]

Jedoch gilt der Grundsatz der freien Wahrheitswürdigung nicht unbedingt und ausnahmslos. Er erleidet zuvörderst eine Einschränkung durch den aus der Verhandlungsmaxime fließenden Satz, daß das Gericht eine gerichtlich zugestandene oder auch nur nicht bestrittene thatsächliche Behauptung ohne Prüfung ihrer Wahrheit als feststehend behandeln muß.[15] Ferner durch die damit auf das engste zusammenhängende Befugniß der Parteien, die Feststellung streitiger Behauptungen mittels „Eideszuschiebung" herbeizuführen.[16] Eine weitere Einschränkung erfährt er durch die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei der Benutzung der Beweismittel, insofern danach im Sinn des Gesetzes keine Beweisgründe berücksichtigt werden dürfen, die durch eine jenen Vorschriften nicht entsprechende Beweisaufnahme erlangt sind.[17] Sodann in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren durch die nothwendige Folge dieses Grundsatzes, daß außer den

tenden Umständen jeden verständigen, erfahrenen und umsichtigen Mann von gleicher Bildungsstufe zur Annahme der Wahrheit bestimmen müßten. Hieraus folgt von selbst, daß die früheren gesetzlichen Beweisregeln, wie z. B. der Satz, daß erst die übereinstimmende Aussage zweier Zeugen voll beweisend sei, als der Niederschlag allgemein menschlicher Durchschnittserfahrung vieler Jahrhunderte, wenn auch nicht mehr äußerlich zwingend, so doch nach wie vor als goldene Erfahrungssätze wohl zu beachten sind. Vgl. Begr. z. § 249 CPE. a. E.

[14] § 286 Abs. 1 Satz 2 CP.

[15] §§ 288, 138 Abs. 2 CP.

[16] Vgl. unt. § 66 I.

[17] Erhellt aus § 369 CP. S. auch §§ 493 Abs. 2, 364 Abs. 4 CP. Es dürfen also z. B. keine unbeeidigten Aussagen solcher Zeugen berücksichtigt werden, die nach den gesetzlichen Vorschriften beeidigt werden müssen.

durch eine Beweisaufnahme gelieferten nur aus der mündlichen Verhandlung selbst geschöpfte Erkenntnißgründe Beachtung finden dürfen.[18] Endlich ist der Grundsatz der freien Wahrheitswürdigung auch durch eine Anzahl gesetzlicher Beweisregeln beschränkt. Dem Inhalte gewisser Urkunden und der Leistung eines Parteieides ist nämlich unabhängig von der Ueberzeugung des Gerichtes die Kraft eines vollen Beweises beigelegt.[19]

Mit den gesetzlichen Beweisregeln sind die Rechtsvermuthungen verwandt, d. h. die Rechtssätze, wonach bei dem Feststehen eines gewissen Thatbestandes auch ein gewisses anderes Verhältniß als bewiesen zu behandeln ist, falls nicht der Beweis des Gegentheils erbracht wird, wie z. B. wenn ein Kind von der Ehefrau während der Ehe geboren ist, seine Ehelichkeit, es würde denn die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes bewiesen. Neben den Rechtsvermuthungen des bürgerlichen Rechtes[20] hat auch die Civilproceßordnung und ebenso die Konkursordnung Rechtsvermuthungen aufgestellt.[21]

---

[18] Dies erhellt aus der Fassung des § 286 CP. selbst. Es dürfen also z. B. nicht beachtet werden in der mündlichen Verhandlung nicht berührte Aeußerungen vorbereitender Schriftsätze oder Zeugenaussagen, die in den Acten eines früheren Processes enthalten sind.

[19] S. §§ 415—418 CP. vbd. §§ 164, 198 Abs. 2, 202 Abs. 2, 314, 438 Abs. 2 CP., § 16 Nr. 1 EG. z. CP.; §§ 463, 464 CP. Der Beweis des Gegentheils ist gegenüber diesen Beweisregeln theils ganz ausgeschlossen (wie z. B. § 464 CP.), theils nur mit Beschränkung zugelassen (wie §§ 164, 314, 463 CP.). Selbst wo er nicht besonders beschränkt ist (s. §§ 415 Abs. 2, 418 Abs. 2 CP.), kann er wegen § 446 CP. nicht durch Eideszuschiebung geführt werden.

[20] S. z. B. §§ 18—20, 1362, 1591, 1720 BGB.

[21] S. §§ 167 Abs. 2, 437 Abs. 1, 440 Abs. 2 CP.; §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2, 3, 30 Nr. 2, 31 Nr. 2, 40 Nr. 2 KO. Der Beweis des Gegentheils kann einer Rechtsvermuthung gegenüber auch durch Eideszuschiebung geführt werden: § 292 CP. Die Civilproceßord-

VI. Besonders frei ist die Stellung des Proceßgerichtes, wenn bei einem erhobenen Anspruche auf Schadensersatz, sei es auf Ersatz bloß eigentlichen „Schadens“, d. h. der durch ein schädigendes Ereigniß (z. B. Feuersbrunst) bewirkten Vermögensverminderung, sei es auf Ersatz des „Interesses“, d. h. der zufolge eines solchen Ereignisses (z. B. unerlaubten Handlung, Verzug u. dgl.) entstandenen Vermögensverminderung und unterbliebenen Vermögensvermehrung,[22] unter den Parteien streitig ist, ob durch ein gewisses Ereigniß ein Schaden entstanden sei, oder wie hoch sich der zu leistende Ersatz belaufe. Auch über diese Fragen hat zwar das Gericht nur nach klar erwogener Ueberzeugung zu entscheiden, aber es hat darüber[23] unter Würdigung aller dafür erheblichen Umstände zu entscheiden, auch solcher, die von den Parteien nicht angeführt, aber dem Gerichte als bei ihm offenkundig bekannt sind oder ihm durch eine von Amtswegen angeordnete Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sach-

---

nung erwähnt hier auch Rechtsvermuthungen, wobei der Beweis des Gegentheils unzulässig ist (sog. unwiderlegliche Rechtsvermuthungen). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar Rechtsvermuthungen dieser Art nicht aufgestellt, sie finden sich aber in den Reichs- und Landesgesetzen, die neben ihm in Geltung bleiben. Auch in der Civilproceßordnung und Konkursordnung kommen dergleichen unwiderlegliche Rechtsvermuthungen vor. S. §§ 39, 269, 755 CP., § 108 Abs. 2 KO. Sie haben aber mit der Beweisfrage gar nichts mehr zu thun, sondern enthalten, wie die Fictionen, die Gleichstellung eines Thatbestandes mit einem anderen hinsichtlich der rechtlichen Wirkung.

[22] So im Sinn des § 287 CP. Einen Ersatzanspruch der ersten Art hat z. B. bei Feuerschaden der Versicherte gegen die Versicherungsgesellschaft, einen Ersatzanspruch der zweiten Art der Eigenthümer des Hauses gegen den Brandstifter.

[23] Die Thatsachen, woraus der Ersatzanspruch abgeleitet wird, sind nach den gewöhnlichen Grundsätzen festzustellen. Vgl. Begr. z. § 250 CPE. Abs. 3.

verständige bekannt werden.[24] Ob und wie weit eine beantragte Beweisaufnahme vorzunehmen sei, hängt auch hier von seinem Ermessen ab.[25] Insbesondere kann es, sei es zur Ergänzung einer Beweisaufnahme sei es anstatt einer solchen, der Partei, die den Ersatz fordert, eine eidliche Schätzung des Betrages ihres Schadens oder Interesses nach Maßgabe ihrer Ueberzeugung aufgeben; es muß dann aber immer zugleich die Grenze bestimmen, worüber diese Schätzung nicht hinausgehen darf.[26] Das Gericht

---

[24] § 287 Abs. 1 Satz 1 vbd. Satz 2 und §§ 291, 144 CP. Da § 287 ebenso, wie § 286, eine Entscheidung „nach freier Ueberzeugung" fordert, so kann die größere Freiheit, die nach der Begr. z. § 250 CPE. das Gesetz durch § 287 dem Gerichte einräumen will, nicht (einer freilich sehr verbreiteten Meinung entsprechend) darin erblickt werden, daß sich das Gericht hier mit bloßer Wahrscheinlichkeit oder sonst etwas Geringerem als wirklicher Ueberzeugung begnügen dürfte, sondern sie besteht vielmehr in einer geringeren Beschränkung durch die Verhandlungsmaxime. Das Gericht hat nicht, wie nach § 286 CP., nur „den gesammten Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen", sondern es hat „alle (erheblichen) Umstände zu würdigen", soweit sie ihm, wenn auch in anderer Weise als durch die Verhandlungen, bekannt sind oder durch die angeordnete Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sachverständige bekannt werden. So auch RGer. 8. I. 1883 (**9** S. 416 ff.), 26. IX. 1883 (**10** S. 405), 29. IV. 1893 (**31** S. 88 ff.).

[25] § 287 Abs. 1 Satz 2 CP. Vgl. ob. bei Anm. 10.

[26] § 287 Abs. 1 Satz 3, 4 vbd. § 459 Abs. 3 CP. Nach Begr. z. § 250 CPE. Abs. 2 Nr. 2 wäre dieser Eid eine Unterart des richterlichen Eides, wovon § 475 CP. handelt. Jedoch ist er nicht, wie dieser, durch bedingtes Urtheil (s. § 477 CP.), sondern durch Beweisbeschluß aufzugeben. Das erhellt aus dem Ausdrucke „anordnen" in § 287 Abs. 1 Satz 3 CP., der, in Ansehung eines Eides gebraucht, mit Bestimmtheit auf einen Beweisbeschluß hinweist. S. namentlich § 461 Abs. 2 CP.: „so kann die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß angeordnet oder auf dieselbe durch bedingtes Zwischenurtheil erkannt werden"; ferner: § 359 Nr. 4, § 460 Abs. 1 vgl. § 461 Abs. 1, § 595 Abs. 4 CP. S. auch §§ 427, 441 Abs. 3

muß sich aber auch bei solchen Schadensfragen stets von den Gründen seiner Ueberzeugung klare Rechenschaft geben und diese Gründe in dem Urtheil angeben.[27]

§ 54.

b. Beweis und Glaubhaftmachung.

I. In der Regel darf ein Gericht eine thatsächliche Behauptung nur dann seiner Entscheidung zu Grunde legen, wenn sie entweder nicht streitig, oder wenn sie „bewiesen" (oder „erwiesen") ist. Bewiesen ist sie aber, wenn das Gericht entweder die Ueberzeugung von ihrer Wahrheit erlangt hat oder sie zufolge gesetzlicher Beweisregel als feststehend behandeln muß. Diesen Zustand des Bewiesenseins bezeichnet die Civilproceßordnung als „Beweis".[1]

„Beweis" heißt aber in dem Gesetzbuche auch die Thätigkeit einer Partei, wodurch sie mittels Beibringung äußerer Erkenntnißgründe jenen Zustand herbeizuführen oder zu verhüten sucht.[2] Diese Thätigkeit nach der ersten Richtung wird näher als „Nachweis" von ihrer zweiten Richtung als der „Widerlegung einer thatsächlichen

---

Satz 3 CP. — Durch die Leistung des Eides wird der beschworene Betrag als zu ersetzender festgestellt: § 463 CP. Durch die Verweigerung wird festgestellt, daß, soweit der Betrag erst durch den Eid festgestellt werden sollte, kein Ersatzanspruch besteht: § 464 Abs. 2 CP.

[27] Das folgt schon daraus, daß nach §§ 313 Nr. 4, 551 Nr. 7 CP. jeder Entscheidung durch Urtheil die Entscheidungsgründe beigefügt werden müssen. Vgl. auch RGer. 29. IV. 1887 (18 S. 339 fg.).

[1] So namentlich in den Wendungen: etwas „liefere Beweis" (§ 314 CP.) oder „begründe vollen Beweis" (§§ 415 Abs. 1, 416, 417, 418 Abs. 1, 463 Abs. 1 CP.).

[2] So besonders in der Verbindung: „zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen Beweis antreten" (§ 282 Abs. 1 CP.).

Behauptung" unterschieden.[3] Endlich wird das Wort „Beweis" von der Civilproceßordnung auch in der Bedeutung von Beweisgrund gebraucht, d. h. für jeden Umstand, der auf die Annahme der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache einwirken kann, wie z. B. die Aussage eines Zeugen, das Gutachten eines Sachverständigen, der Inhalt einer Urkunde.[4]

Von dem Begriffe des Beweisgrundes ist derjenige des „Beweismittels" zu unterscheiden, d. h. im allgemeinen alles Dessen, was Beweisgründe liefern kann. Man kann aber dabei gemäß dem doppelten Sinn des Wortes Mittel ebensowohl an die Handlungen denken, die zum Zwecke des Beweisens vorgenommen, wie an die körperlichen Dinge, die zu diesem Zwecke benutzt werden. Jener ersten Auffassung folgt im Anschlusse an den üblichen Sprachgebrauch die Civilproceßordnung, wenn sie Augenschein und Eid, der zweiten folgt sie, wenn sie Zeugen, Sachverständige und Urkunden als Beweismittel bezeichnet. Obgleich das wissenschaftlich nicht genau ist, so bleibt doch, will man nicht mit der Sprache des Gesetzbuches gänzlich brechen, nichts übrig, als sich hier seiner Ausdrucksweise anzuschließen.

II. Als Ausnahme von der Regel, daß richterlichen Entscheidungen bloß bewiesene thatsächliche Behauptungen

---

[3] S. § 282 Abs. 1 (ob. Anm. 2), ferner §§ 130 Nr. 5, 359 Nr. 3 CP. Der Widerlegungsbeweis muß im Sinn der Civilproceßordnung wohl unterschieden werden von dem „Beweise des Gegentheils" (s. § 292 CP.). Während dieser, um sein Ziel zu erreichen, dem Gerichte die Ueberzeugung von der Wahrheit des Gegentheils einer Behauptung verschaffen muß, hat jener sein Ziel schon erreicht, wenn er das Gericht hindert, die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Behauptung des Gegners zu gewinnen.

[4] So in den überaus häufigen Verbindungen: „Beweise aufnehmen" (§§ 454 Abs. 2, 622 CP.) und „Beweis erheben" (§§ 359 Nr. 1, 490 Abs. 2 CP.).

zu Grunde gelegt werden dürfen, ist in zahlreichen Fällen eine Entscheidung oder ein sonstiger richterlicher Schritt von der „Glaubhaftmachung" einer thatsächlichen Behauptung abhängig gemacht. Es sind meist Fälle, in denen die Erreichung eines gewissen processualischen Zweckes erleichtert werden soll.

Der Unterschied der Glaubhaftmachung vom Beweise liegt in folgendem. Zum Beweise gehört, soweit nicht gesetzliche Beweisregeln eingreifen, die Ueberzeugung des Gerichtes. Die Ueberzeugung beruht aber auf vollständiger Prüfung aller Gründe für und wider, und zu einer Ueberzeugung kann daher das Gericht nicht gelangen, wenn nicht ein zweiseitiges Beweisverfahren stattgefunden hat, also dem Gegner des Beweisführers volle Gelegenheit gegeben war, einen Widerlegungsbeweis zu führen. Der Glaube dagegen sieht von vollständiger Prüfung der Gründe für und wider ab und begnügt sich mit dem Vorhandensein gewisser Gründe für, ohne auch die möglichen Gründe wider aufzusuchen. Glaubhaft ist eine Behauptung, wenn für ihre Wahrheit Gründe sprechen, die, so lange keine Gegengründe vorliegen, einen verständigen und erfahrenen Mann zur Annahme der Wahrheit bestimmen. Die Glaubhaftmachung ist demnach eine Beweisführung, wobei es nur auf die Beschaffung solcher ausreichender Gründe für die Wahrheit einer Behauptung ankommt, und die daher grundsätzlich einseitig und ohne Zuziehung des Gegners stattfindet.[5] Deswegen kann sie

[5] Ist, wie z. B. in den Fällen der §§ 71, 274 Abs. 3, 354 Abs. 2 CP., die Gegenpartei bei der Glaubhaftmachung anwesend, so müssen die sofort (s. § 294 Abs. 2 CP.) von ihr beigebrachten Gegengründe natürlich beachtet werden. Vgl. RGer. 22. V. 1891 (**27** S. 425 ff.), 26. I. 1893 (**30** S. 415).

auch nicht durch Eideszuschiebung geschehen. Alle übrigen Beweismittel sind zulässig. Auch kann Derjenige, welcher eine Behauptung glaubhaft zu machen hat, auf sein Erbieten nach richterlichem Ermessen zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden.[6] Aus dieser Vorschrift ist zu schließen, daß der Richter hier auch hinsichtlich der Beweisgründe eine freiere Stellung hat als da, wo eigentlicher Beweis erforderlich ist, und nach Ermessen für die Glaubhaftigkeit Umstände als ausreichend erachten kann, die für einen eigentlichen Beweis nicht in Rücksicht kommen dürften. So insbesondere unbeeidigte (mündliche oder schriftliche) Erklärungen von Zeugen oder Sachverständigen und unbeglaubigte Privaturkunden.[7]

Weil durch das Erfordern bloßer Glaubhaftmachung statt eigentlichen Beweises vornehmlich auch eine Beschleunigung des Verfahrens erzielt werden soll, so ist behufs der Glaubhaftmachung keine Beweisaufnahme statthaft, die nicht sofort, d. h. gleichzeitig mit der Aufstellung der Behauptung, erfolgen kann.[8]

§ 55.

c. Beweislast.

I. Die Beweislast[1] in Ansehung eines Verhältnisses ist die für eine Partei bestehende praktische Nothwendigkeit es zu beweisen, um eine gewisse ihr günstige richterliche Entscheidung herbeizuführen. Da das Gericht die

---

[6] § 294 Abs. 1 CP. Die Versicherung an Eidesstatt ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen in den Fällen der §§ 44 Abs. 2, 406 Abs. 3, 546 Abs. 3 CP. In den Fällen des § 383 Nr. 4, 5 CP. genügt zur Glaubhaftmachung die Versicherung auf den Diensteid: § 386 Abs. 2 CP.

[7] S. RGer. 13. X. 1892 (**30** S. 376 ff.).

[8] § 294 Abs. 2 CP.

[1] § 447 CP. hat dafür den unpassenden Ausdruck „Beweispflicht".

bestehenden Rechtssätze von Amtswegen kennen muß und, wo es sie ausnahmsweise nicht zu kennen braucht, nicht auf die von den Parteien beigebrachten Erkenntnißgründe beschränkt ist, so kann von einer eigentlichen Beweislast bloß in Rücksicht auf thatsächliche Behauptungen die Rede sein.

Hier ergibt sie sich aber von selbst aus der doppelten Erwägung, daß das Gericht seinen Entscheidungen nur feststehende, also unbestrittene oder bewiesene (oder, wo Glaubhaftigkeit genügt, glaubhafte) Behauptungen zu Grunde legen darf, daß es aber bei der Prüfung, ob eine Behauptung bewiesen sei, wegen der Verhandlungsmaxime auf die von den Parteien beigebrachten Beweisgründe beschränkt ist. Daraus folgt nämlich, daß eine Partei, wenn eine ihr günstige Entscheidung davon abhängt, daß das Gericht eine Behauptung für bewiesen erachtet, zur Erzielung jener Entscheidung genöthigt ist, diese Behauptung zu beweisen. Nun kommt es aber für die Art der Entscheidung jedesmal darauf an, welche Rechtssätze das Gericht nach dem vorliegenden Sachverhalte als eingreifend annehmen muß, und eine Partei hat also stets die Beweislast in Ansehung derjenigen Thatsachen, wodurch im gegebenen Fall das Eingreifen eines ihr günstigen Rechtssatzes bedingt ist. Und zwar gilt das nicht allein von den Sätzen des bürgerlichen Rechtes, sondern auch von denen des Proceßrechtes.

Was die wichtigste Angriffshandlung im Civilprocesse, die Erhebung einer Klage, anlangt, so erhellt, daß zunächst der Kläger die Beweislast für diejenigen Thatsachen hat, woraus sich die rechtliche Begründung des Klagantrages ergibt. Sind aber diese Thatsachen bewiesen (oder unbestritten), so muß nun der Beklagte, um der Verur-

theilung zu entgehen, die Thatsachen beweisen, die zur Begründung seiner Einreden gehören. Stehen diese Thatsachen fest, so kommt der Kläger in die Lage, die Thatsachen zu beweisen, die seine Repliken begründen u. s. w.[2]

Dabei kommt noch folgendes in Betracht:

1) Was vom Standpunkte des Rechtes als das Normale gilt, wie z. B. die Geschäfts- und Proceßfähigkeit der Menschen, ist anzunehmen, wo nicht eine Abweichung bewiesen ist (oder sonst feststeht).

2) Steht die Entstehung eines rechtlichen oder eines thatsächlichen Zustandes fest (z. B. des Eigenthums einer Sache, einer Forderung, des Lebens eines Menschen), so ist die Fortdauer anzunehmen, so lange keine Veränderung bewiesen ist.[3]

II. Keines Beweises bedürfen Thatsachen, die „bei dem Gerichte offenkundig" sind oder durch „gerichtliches Geständniß" feststehen.[4]

1) Bei dem Gerichte offenkundig ist eine Thatsache, die dem Proceßgerichte oder seinen Mitgliedern zuverlässig und aus einem Grunde bekannt ist, der ihre Behandlung als ohne weiteres feststehend gestattet, ohne daß deshalb ein Verdacht der Willkür oder Parteilichkeit aufkommen kann. Hierher gehören zuvörderst die gerichtskundigen Thatsachen, d. h. solche Thatsachen, die dem Gerichte aus seiner amtlichen Thätigkeit oder durch amtliche Mittheilung bekannt geworden und seinen Mitgliedern noch in Erinnerung sind, wie z. B. die Kenntniß der bei dem Gerichte angestellten Personen, die Kenntniß der Erben eines Verstorbenen zufolge der von dem Gerichte selbst

---

[2] Vgl. ob. § 30 II., III.

[3] Hierher gehört der bekannte Satz, daß der Schuldner die Zahlung beweisen muß. Bezüglich des Lebens s. § 19 BGB.

[4] §§ 291, 288 CP.

geschehenen Ertheilung des Erbscheins,[5] die Kenntniß anderer bei dem Gerichte jetzt oder früher anhängiger Processe, u. dgl. m. Sodann aber auch die offenkundigen (notorischen) Thatsachen im engeren Sinn, nämlich diejenigen Thatsachen, welche am Sitze des Gerichtes einem weiten Kreise von Personen aus täglicher Wahrnehmung oder aus den Zeitungen oder aus sonstigen allgemein zugänglichen Quellen zuverlässig bekannt sind, wie z. B. wichtige Ereignisse der allgemeinen oder der Ortsgeschichte, die Lage und Beschaffenheit von Oertlichkeiten, das Bestehen gewisser Verkehrseinrichtungen oder bedeutender Bank-, Fabrik-, Handelsgeschäfte u. dgl.[6] Es erhellt übrigens, daß eine gewisse Thatsache bei dem einen Gerichte offenkundig sein kann, bei dem anderen nicht.

2) Geständniß ist im allgemeinen jede Aeußerung, die Jemand zu seinem Nachtheil macht. „Gerichtliches Geständniß" heißt in Rücksicht auf einen bestimmten Rechtsstreit die Einräumung der Wahrheit einer thatsächlichen Behauptung des Gegners, die in diesem Rechtsstreite von Seite einer Partei entweder in einem bestimmenden Vortrage, also in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren bei der mündlichen Verhandlung, oder zum Protokoll eines beauftragten oder eines ersuchten Richters gemacht wird.[7] Jedes andere Geständniß ist für

---

[5] Solche Fälle meint § 727 CP. S. auch § 2356 Abs. 3 BGB., §§ 17 Abs. 3, 71 Abs. 2, 81 Abs. 3, 147 Abs. 2, 164, 177 ZVG.

[6] Nicht in weiteren Kreisen bekannte Thatsachen, die den Richtern aus ihrem Privatleben bekannt geworden sind, dürfen nicht als offenkundig behandelt werden, weil hier der Verdacht der Willkür oder Parteilichkeit nicht ausgeschlossen wäre.

[7] § 288 vbd. § 289 Abs. 2 CP. Ein bei der mündlichen Verhandlung gemachtes Geständniß ist im Anwaltsprocesse auf Antrag, im Parteiprocesse nach Ermessen des Gerichtes durch das Sitzungsprotokoll festzustellen: §§ 298 Abs. 2, 509 Abs. 2 CP.

diesen Rechtsstreit nur ein außergerichtliches, also insbesondere auch das bloß in einem vorbereitenden Schriftsatze oder das in einem anderen Rechtsstreite gemachte. Ein außergerichtliches Geständniß ist entweder bloße Ausdrucksform für ein Rechtsgeschäft oder ein Beweisgrund für die Wahrheit des Zugestandenen, dessen Beweiskraft sich nach den Umständen bemißt.

Die Wirkung des gerichtlichen Geständnisses dagegen wurzelt, wie diejenige des Anerkenntnisses, in der Verhandlungsmaxime. Weil sich darin der Wille ausspricht, die zugestandene Behauptung in diesem Rechtsstreite als wahr gelten zu lassen, so muß sie während des ganzen Verlaufes des Rechtsstreites von dem Gerichte ohne weiteren Beweis als wahr behandelt werden.[8] Einer Annahme des Geständnisses von Seite der Gegenpartei bedarf es dazu nicht.[9]

Weil aber diese feststellende Wirkung des gerichtlichen Geständnisses auf einem Willensacte beruht, so kann sie nicht beliebig durch Widerruf beseitigt werden, sondern sie wird durch Widerruf nur dann aufgehoben, wenn die widerrufende Partei den doppelten Beweis erbringt, daß

---

[8] § 288 Abs. 1 vbd. § 532 CP. Vgl. ob. § 49 II. B. 1. Wo, wie in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen, die Verhandlungsmaxime Einschränkungen erfährt, fällt die feststellende Wirkung des Geständnisses, ebenso wie diejenige des Anerkenntnisses, weg, und das Geständniß kann nur als Beweisgrund in Betracht kommen, dessen Beweiskraft von den Umständen abhängt. S. §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP. — Eine Behauptung ist auch schon wegen bloßer Unterlassung ihrer Bestreitung gleich als zugestanden zu behandeln: §§ 138 Abs. 2, 439 Abs. 3 CP. Hier kann aber der Gegner die Bestreitung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung und noch in der Berufungsinstanz wirksam nachholen: § 531 CP. Vgl. ob. § 30 IV.

[9] § 288 Abs. 2 CP.

das Geständniß der Wahrheit nicht entspreche, und daß es durch einen Irrthum veranlaßt sei.[10]

Diese die Nothwendigkeit eines Beweises ausschließende Wirkung hat ein gerichtliches Geständniß auch dann, wenn ihm ein Zusatz oder eine Beschränkung beigefügt ist, soweit es trotzdem noch als Geständniß erscheint, d. h. soweit nicht vom Gegner zu beweisende Thatbestandsmerkmale durch die Beifügung mittelbar geleugnet sind.[11] Namentlich wird also die Wirkung eines Geständnisses nicht beeinträchtigt durch einen Beisatz, der eine Einrede, Replik u. s. w., enthält.[12]

III. Es ist Sache jeder Partei, nach Maßgabe der entwickelten Grundsätze selbst zu erwägen, ob es in ihrem Interesse liegt, in Ansehung eines thatsächlichen Verhältnisses oder eines Thatbestandsmerkmals Beweis anzutreten.[13] Das Gericht muß ohne Rücksicht auf die Beweislast jede Beweisantretung berücksichtigen, die sich auf etwas für die Entscheidung Erhebliches und noch nicht Feststehendes bezieht. Und sind für einen erheblichen Umstand ausreichende Beweisgründe vorhanden, so ist es gleichgültig,

---

[10] § 290 CP. Entschuldbarkeit des Irrthums ist nicht erforderlich.

[11] § 289 Abs. 2 vbd. § 138 Abs. 2 CP. Erklärt z. B. gegenüber einer Darlehensklage auf 1000 Mark der Beklagte, 1000 Mark vom Kläger empfangen zu haben, aber als Geschenk: so steht von den zur Klagebegründung erforderlichen Thatbestandsmerkmalen dasjenige der Auszahlung von 1000 Mark durch Geständniß fest. Dagegen ist das andere, daß die Auszahlung darlehenshalber erfolgt sei, mittelbar geleugnet und bedarf daher des Beweises.

[12] § 289 Abs. 1 CP. So z. B. bei Geständniß des Darlehensempfanges mit Berufung auf erfolgte Rückzahlung oder auf Stundung.

[13] § 282 CP. Das Gericht hat nöthigenfalls durch Ausübung seines Fragerechtes die Parteien auf Lücken ihrer Beweisantretung aufmerksam zu machen: § 139 Abs. 1 CP.

von welcher Partei sie beschafft sind. Die Frage nach der Beweislast wird für das Gericht nur dann von Bedeutung, wenn in Ansehung eines erheblichen aber nicht feststehenden Umstandes eine Eideszuschiebung erfolgt ist oder die Auferlegung eines richterlichen Eides zur Erwägung kommt. Ist nämlich die Eideszuschiebung nicht von derjenigen Partei ausgegangen, welcher für den Umstand die Beweislast obliegt, so kommt sie als unerheblich nicht in Betracht,[14] und ferner kann von der Auferlegung eines richterlichen Eides nicht die Rede sein, wenn für die Wahrheit des Satzes, der nach den Regeln der Beweislast zu beweisen wäre, gar kein Beweis, aber auch kein vollständiger Beweis des Gegentheils vorhanden ist; denn die Lage des Gegners kann nicht schlechter sein, wenn einige Gründe für die Annahme des Gegentheils, als wenn gar keine vorliegen.[15]

§ 56.

d. Allgemeine Regeln über die Beweisaufnahme.

I. „Beweisaufnahme“ ist die Ermittelung („Erhebung“) des Ergebnisses eines Beweismittels: durch Einnahme des Augenscheins, Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen, Einsicht der Urkunde, Abnahme des Eides oder Feststellung seiner Verweigerung. Sie ist nach der Civilproceßordnung stets eine richterliche, im Fall des Bedürfnisses von Amtswegen vorzunehmende Thätigkeit, wobei jedoch die Parteien bezw. ihre Vertreter zugegen sein und in gewissem Maße mitwirken dürfen.[1]

---

[14] S. § 447 CP. und unt. § 66 III.

[15] Vgl. unt. § 67 Anm. 1.

[1] S. §§ 358, 360, 361—370, 377, 402 und § 357 vbd. §§ 364 Abs. 4, 397, 491, 494 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. §§ 316—325 CPE. Abs. 1.

Nach dem Grundsatze der Unmittelbarkeit des Verfahrens muß sie in der Regel vor dem Proceßgerichte selbst stattfinden.[2] Nur in den besonderen gesetzlich bestimmten Fällen darf oder muß sie einem beauftragten oder einem ersuchten Richter bezw., wenn sie im Auslande erfolgen soll, dem dortigen Reichskonsul oder der zuständigen ausländischen Behörde übertragen werden.[3] Der Beschluß, wodurch das Proceßgericht die eine oder die andere der hienach möglichen Arten der Beweisaufnahme anordnet, ist unanfechtbar.[4]

II. Steht in Ansehung eines von einer Partei bezeichneten Beweismittels der Beweisaufnahme ein Hinderniß von ungewisser Dauer entgegen, wie z. B. Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Wohnortes eines benannten Zeugen, Schwierigkeit der Erlangung einer als Beweismittel bezeichneten Urkunde, so ist auf Antrag einer der Parteien durch Beschluß des Proceßgerichtes eine Frist zu bestimmen, vor deren Ablaufe nicht mit Uebergehung des Beweismittels die Entscheidung erlassen werden darf, nach deren fruchtlosem Ablaufe aber das Beweismittel nur benutzt werden darf, wenn dadurch keine Verzögerung des Verfahrens entsteht.[5]

---

[2] § 355 Abs. 1 Satz 1 CP. Vgl. Begr. z. § 310 CPE. Abs. 1. Diese Regel nebst ihren gesetzlichen Ausnahmen gilt entsprechend auch in dem nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren.

[3] § 355 Abs. 1 Satz 2 vbd. §§ 372 Abs. 2, 375 Abs. 1, 402, 434, 479 Abs. 1, ferner („muß“) §§ 375 Abs. 2, 479 Abs. 2, 382 CP. S. auch § 365 CP.

[4] § 355 Abs. 2 CP.

[5] § 356 CP. Verlängerung oder Abkürzung der Frist: §§ 224, 225 CP. Besondere Anwendung: § 431 Abs. 1 vbd. § 428 CP. Nahe verwandte Vorschrift: § 364 Abs. 3 CP. — Keine Verzögerung entsteht durch die nachträgliche Benutzung des Beweismittels namentlich dann, wenn im Verhandlungstermin der Zeuge gestellt oder die Urkunde

III. Die Beweisaufnahme kann unter Umständen mit der Parteiverhandlung äußerlich ungesondert verbunden sein, wie in der Regel die Aufnahme eines Urkundenbeweises. Zumeist aber erfordert sie ein besonderes Verfahren, das bloß zur Erhebung dieses Beweises bestimmt ist und sich als unterbrechendes Zwischenspiel, wenn auch sofort in dem nämlichen Termin, in die Parteiverhandlung einschiebt. So jedesmal bei dem Augenscheinsbeweise, Zeugenbeweise, Sachverständigenbeweise und Eidesbeweise[6] und ferner bei allen Beweismitteln, falls die Beweisaufnahme nicht vor dem Proceßgerichte selbst stattfinden soll.

So oft nun die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert, muß dieses durch „Beweisbeschluß" angeordnet werden,[7] d. h. durch einen Beschluß, der die Thatsachen, worüber der Beweis erhoben werden soll, die Beweismittel (unter Benennung der Zeugen oder Sachverständigen), die beweisführende Partei und, wenn die Abnahme eines Eides angeordnet wird, die Eidesnorm bezeichnet.[8] Als rein proceßleitende Anordnung ist der

---

vorgelegt wird. S. Begr. z. §§ 311, 319 CPE. Abs. 2 a. E., z. § 329 CPE. Nr. 3.

[6] Daß dieses auch dann gilt, wenn wegen Anwesenheit des Zeugen, Sachverständigen oder der Partei im Verhandlungstermin die Beweisaufnahme sofort ohne Anberaumung eines neuen Termins geschehen kann, erhellt für den Eid aus §§ 461 Abs. 1, 595 Abs. 4 CP., für die Zeugen und Sachverständigen aus der Natur der Sache; denn der Beschluß, den anwesenden Zeugen zu vernehmen, ist eben ein Beweisbeschluß. So auch RGer. 3. I. 1894 (**32** S. 412 fg.), 5. XII. 1895 (**36** S. 387 ff.). Wegen des Augenscheins s. § 160 Nr. 4 vbd. § 162 CP. Vgl. auch noch § 13 Nr. 4 RAGeb.

[7] § 358 vbd. § 284 CP. — Gerichtsgebühren: §§ 18 Nr. 2, 22, 49 Abs. 2 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: §§ 13 Nr. 4, 17, 45 RAGeb.

[8] § 359 CP. Fälle, in denen die Benennung der Sachverständigen im Beweisbeschlusse ausnahmsweise unterbleiben kann: §§ 372 Abs. 2, 405 CP.

Beweisbeschluß für das Gericht nicht bindend, und es kann ihn daher nach Ermessen ganz oder theilweise unausgeführt lassen. Auch kann jede Partei eine Aenderung beantragen. Zur Verhütung muthwilliger Verzögerung des Verfahrens ist jedoch ein solcher Antrag nicht zu berücksichtigen, wenn er bloß auf die dem Beweisbeschlusse vorausgegangenen und also von dem Gerichte bereits erwogenen Verhandlungen gestützt wird.[9]

IV. Soll die durch einen Beweisbeschluß angeordnete Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte selbst, aber nicht sofort in dem nämlichen Termin stattfinden, so wird der Termin, worin sie stattfinden soll, vom Vorsitzenden entweder sogleich bei der Verkündung des Beweisbeschlusses durch Verkündung oder, wenn dies den Umständen nach nicht möglich war, nachträglich bestimmt und dann den Parteien durch Zustellung der Verfügung von Amtswegen bekannt gemacht.[10]

Soll die Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter stattfinden, so wird dieser bei der Verkündung des Beweisbeschlusses vom Vorsitzenden bezeichnet, und von dem letzteren in der Regel sogleich auch der Beweisaufnahmetermin bestimmt. Ist die Terminsbestimmung unterblieben, so wird der Termin von dem beauftragten Richter selbst bestimmt. Wird er verhindert, den Auftrag auszuführen, so ernennt der Vorsitzende statt seiner (ohne vorgängige mündliche Verhandlung) einen anderen beauftragten Richter.[11]

Soll die Beweisaufnahme durch einen ersuchten Richter

---

[9] § 360 CP. Vgl. Begr. z. §§ 314, 315 CPE. Abs. 3, 4.

[10] Dies ergibt sich für den Fall der Regel aus § 136 Abs. 3 vbd. § 370 Abs. 1 CP., für den Fall der Ausnahme aus entsprechender Anwendung der §§ 361, 368 und aus § 329 Abs. 3 CP.

[11] § 361 CP.

erfolgen, so hat der Vorsitzende das Ersuchungsschreiben zu erlassen, und der ersuchte Richter hat nun selbst den Beweisaufnahmetermin zu bestimmen und den Parteien durch Zustellung von Amtswegen bekannt zu machen. Das Beweisaufnahmeprotokoll wird mit den übrigen Beweisverhandlungen an den Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes übersendet, der die Parteien von dem Eingange zu benachrichtigen hat.[12]

Soll die Beweisaufnahme im Auslande stattfinden, so ist, wenn sie durch einen Reichskonsul geschehen kann, dieser Konsul, anderenfalls die nach dem ausländischen Rechte zuständige Behörde durch Schreiben des Vorsitzenden darum zu ersuchen.[13]

Erhebt sich bei der Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder einen ersuchten Richter ein Zwischenstreit unter den Parteien, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängig ist, wie z. B. darüber, ob eine gewisse Aenderung der Norm eines Eides statthaft sei, so müssen, weil es hier einer Entscheidung durch Urtheil bedarf, zu diesem Behufe die Verhandlungen dem Proceßgerichte übermittelt werden. Der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Zwischenstreit wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien durch Zustellung von Amtswegen bekannt gemacht.[14]

---

[12] § 362 CP.

[13] Näheres §§ 363, 364, 369 CP. Vgl. § 20 KonsulatsG. v. 8. Nov. 1867, §§ 1, 5, 12 G. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879.

[14] § 366 CP. Verwandter, aber doch verschiedener Fall: § 389 vbd. § 387 CP. — Auftauchende Streitigkeiten, die durch Beschluß zu erledigen sind, kann der beauftragte oder ersuchte Richter selbst, jedoch mit Vorbehalt abweichender Entscheidung des Proceßgerichtes, entscheiden. S. § 400 vbd. § 576 Abs. 1 CP. Besonderer Fall: § 406 Abs. 4 CP.

V. In dem auf Grund eines Beweisbeschlusses zur Beweisaufnahme bestimmten Termin ist die Beweisaufnahme auch bei Nichterscheinen einer Partei oder beider Parteien vorzunehmen, soweit sie bei dieser Sachlage thatsächlich möglich ist.[15]

Wird, z. B. weil ein Zeuge nicht erschienen war, ein neuer Termin zur Beweisaufnahme oder zu ihrer Fortsetzung erforderlich, so ist dieser Termin vom Vorsitzenden bezw. von dem beauftragten oder dem ersuchten Richter von Amtswegen zu bestimmen, auch wenn der Beweisführer oder beide Parteien in dem früheren Termine nicht erschienen waren.[16]

VI. Geschieht die durch Beweisbeschluß angeordnete Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte, so ist der Termin, worin sie stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Parteiverhandlung bestimmt, so daß diese nach der Erledigung des Beweisbeschlusses alsbald wieder weiter geht.[17]

Geschieht die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder einen ersuchten Richter, so kann, wenn es die Umstände gestatten, der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Parteiverhandlung vom Vorsitzenden sogleich bei der Ver-

[15] § 367 Abs. 1 CP., dessen allgemeine Fassung beweist, daß er sich auch auf den Fall bezieht, wenn die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte stattfinden soll. Das Proceßgericht muß also die Beweisaufnahme auch dann vornehmen, wenn nur die eine Partei erschienen ist und ein Versäumnißurtheil beantragt. Ein solcher Antrag kann erst nach der Erledigung des Beweisbeschlusses wirksam gestellt werden, weil nach §§ 285, 370 CP. erst dann die mündliche Parteiverhandlung weiter geht. Auch § 251 Abs. 2 CP. ist im Hinblick auf § 367 Abs. 1 hier nicht anwendbar. — Ueber die Zulässigkeit einer nachträglichen Beweisaufnahme oder einer Vervollständigung der Beweisaufnahme s. § 367 Abs. 2 CP.

[16] § 368 CP.

[17] § 370 Abs. 1 CP.

kündung des Beweisbeschlusses bestimmt werden. Ist dies nicht geschehen, so wird er nach der Erledigung des Beweisbeschlusses von Amtswegen bestimmt und den Parteien durch Zustellung von Amtswegen bekannt gemacht.[18]

Bei der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung haben die Parteien unter Darlegung des Streitverhältnisses, soweit sie den Umständen nach erforderlich ist, über das Ergebniß der Beweisaufnahme zu verhandeln.[19] Soweit die Beweisaufnahme nicht vor dem Proceßgerichte erfolgt ist, haben sie auch das Ergebniß derselben nach Maßgabe der Protokolle über die Beweisverhandlungen berichtend vorzutragen.[20]

Ist durch die neue Verhandlung das Streitverhältniß zu einer Entscheidung reif, so wird die Verhandlung geschlossen und noch in dem nämlichen Termin oder in einem sofort anzuberaumenden neuen das Urtheil (Endurtheil oder Zwischenurtheil) verkündet.[21]

e. Die einzelnen Beweismittel.

§ 57.

aa. Augenschein.

I. „Augenschein" heißt eine amtliche richterliche Sinnenwahrnehmung, die absichtlich zur Erkenntniß des Daseins oder der Beschaffenheit des Verhältnisses, worauf sie sich richtet, gemacht wird, wenn sie auch nicht gerade durch den Sinn des Gesichtes geschieht.[1]

---

[18] § 370 Abs. 2 vbd. §§ 136 Abs. 3, 329 Abs. 3 CP.

[19] § 285 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 42 bei Anm. 6.

[20] § 285 Abs. 2 CP. Der Vorsitzende hat für die Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Vorträge zu sorgen. S. ob. § 28 bei Anm. 6.

[21] §§ 136 Abs. 4, 310 vbd. §§ 300—303 CP.

[1] Gegenstand des Augenscheins kann auch ein Schriftstück sein, wenn es sich um die Ermittelung

Der Augenschein ist natürlich nur möglich, wenn es sich um etwas jetzt noch sinnlich Wahrnehmbares handelt, und wenn nicht Schicklichkeitsrücksichten oder der Mangel der nöthigen Sachkunde oder Fertigkeit die eigene richterliche Wahrnehmung ausschließen. Ist der Richter zu vollständiger und richtiger Wahrnehmung nur ohne sachkundige Anleitung oder Hülfe nicht im Stande, so können bei der Einnahme des Augenscheins Sachverständige zugezogen werden.

II. Die Antretung eines Augenscheinsbeweises geschieht durch Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und Angabe der zu beweisenden Thatsachen, verbunden mit dem (Proceß-)Antrage auf die Einnahme des Augenscheins.[2] Das Proceßgericht kann aber nach Ermessen die Einnahme eines Augenscheins auch von Amtswegen anordnen.[3] Desgleichen die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen.[4]

III. Das Proceßgericht kann den Augenschein selbst einnehmen, und zwar auch dann, wenn das nicht an der Gerichtsstelle möglich ist.[5] Es kann aber nach Ermessen die Einnahme des Augenscheins einem beauftragten oder einem ersuchten Richter übertragen und, wenn es die Zu-

seiner äußeren Beschaffenheit handelt. Jedoch behandelt, wie §§ 142 Abs. 1, 441 CP. zeigen, die Civilproceßordnung den Augenscheinsbeweis nach dieser Richtung gemäß den Regeln des Urkundenbeweises.

[2] § 371 vbd. § 144 Abs. 2 CP. Der Antrag bedarf keiner besonderen Form; er liegt von selbst in der Berufung auf Augenschein als Beweismittel für das und das. — Sind baare Auslagen mit der Einnahme des Augenscheins verbunden, so hat der Antragsteller auf Erfordern einen zur Deckung hinreichenden Vorschuß zu zahlen: § 84 Abs. 1 GK.

[3] § 144 Abs. 1 vbd. § 3 CP.

[4] § 372 Abs. 1 CP. Vbd. § 144 Abs. 1 CP.

[5] § 219 Abs. 1 CP.

ziehung von Sachverständigen anordnet, ihm auch die Ernennung dieser überlassen.[6]

IV. Ist die Einnahme des Augenscheins auf Antrag einer Partei angeordnet, so muß in dem dazu bestimmten Termin der Beweisführer den Gegenstand dem Gerichte bezw. Richter durch Vorlegung oder auf die sonst erforderliche Art zugänglich machen.[7] Die Möglichkeit dazu muß er sich, wenn sich der Gegenstand im Besitze des Gegners oder eines Dritten befindet, nöthigenfalls mittels Klage gegen den Besitzer verschaffen. Ob dieser dem Beweisführer gegenüber zur Vorlegung, Gestattung des Zutrittes u. dgl. verpflichtet ist, bemißt sich nach dem bürgerlichen Rechte.[8]

Ist die Einnahme des Augenscheins von Amtswegen angeordnet, so kann die Verweigerung der Zugänglichmachung des Gegenstandes von Seite einer Partei als für sie nachtheilige Inzicht erscheinen.[9]

§ 58.

bb. Zeugen.

I. „Zeuge" ist eine dritte Person,[1] die dem Gerichte mittheilen soll, was sie in Ansehung eines thatsächlichen Verhältnisses aus eigener schon in der Vergangenheit

---

[6] § 372 Abs. 2 CP.

[7] Sonst greifen §§ 230, 231, 367 Abs. 2 CP. ein.

[8] S. §§ 809—811 BGB.

[9] § 286 CP. Ebenso, wenn die Einnahme des Augenscheins auf Antrag angeordnet ist, die Verweigerung der Zugänglichmachung von Seite der Gegenpartei.

[1] D. h. eine solche, die nicht als Hauptpartei oder derzeitiger gesetzlicher Vertreter einer Hauptpartei an der Streitsache betheiligt ist. Der Proceßbevollmächtigte und der Beistand sowie der frühere gesetzliche Vertreter und der Rechtsvorgänger einer Partei können Zeugen sein. S. § 385 Nr. 4 CP. Ebenso der abhängige (nicht aber der streitgenössische) Nebenintervenient. S. § 449 vbd. § 393 Nr. 4 CP.

(d. h. vor ihrer Ladung vor das Gericht) gemachter Wahrnehmung oder innerer Erfahrung weiß.[2]

Die Antretung des Zeugenbeweises geschieht durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatsachen, worüber sie vernommen werden sollen.[3]

Die Vernehmung der Zeugen muß in der Regel vor dem Proceßgerichte selbst stattfinden. Einem beauftragten oder einem ersuchten Richter darf sie nur übertragen werden:

1) wenn zur Ausmittelung der Wahrheit die Vernehmung des Zeugen an Ort und Stelle, d. h. an dem Orte, wo er seine Wahrnehmung gemacht hat, oder wo sich der Gegenstand, an dem er sie gemacht hat, zur Zeit befindet, als dienlich erscheint;
2) wenn die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte ihrer besonderen Beschaffenheit wegen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre;
3) wenn der Zeuge am Erscheinen vor dem Proceßgerichte (nicht ganz vorübergehend) verhindert ist;
4) wenn sich der Zeuge in großer Entfernung von dem Sitze des Proceßgerichtes aufhält.[4]

II. Die Zeugen werden von Amtswegen geladen in der Weise, daß ihnen der Gerichtsschreiber die Ladung

---

[2] S. § 396 vbd. § 414 CP. Ein Zeuge kann also nicht bloß über äußere, sondern auch über sog. innere Thatsachen, wie z. B. von ihm gezogene Schlüsse, empfangene Eindrücke, empfundene Gefühle u. dgl. vernommen werden. Daß zu der Wahrnehmung oder dem Schlusse eine besondere Sachkunde erforderlich war, ist für den Begriff eines Zeugen unerheblich (sog. sachverständige Zeugen). S. § 414 CP.

[3] § 373 CP.

[4] § 375 Abs. 1 CP. — In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses s. § 375 Abs. 2 CP.

in Ausfertigung zustellen läßt. Die Ladung muß außer der Bezeichnung der Parteien den Gegenstand der Vernehmung und die Anweisung zum Erscheinen bei Vermeidung der gesetzlichen Strafen enthalten.[5]

Wer ordnungsmäßig als Zeuge geladen ist, ist in der Regel zur Ablegung des Zeugnisses verpflichtet. Erscheint er ohne genügende Entschuldigung im Vernehmungstermine nicht,[6] so ist er von Amtswegen nicht allein in die durch sein Ausbleiben verursachten (schon entstandenen oder noch entstehenden) Kosten, sondern auch zu einer Geldstrafe bis zu 300 Mark und (zugleich) für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.[7] Bei wiederholtem Ausbleiben ist er noch einmal zu der gesetzlichen Strafe zu verurtheilen; auch kann seine zwangsweise Vorführung (durch einen Gerichtsvollzieher) angeordnet werden.[8] Dieselbe Strafe nebst der Verurtheilung in die verursachten Kosten verwirkt ein Zeuge, wenn er ohne Angabe eines Grundes oder nach rechtskräftiger Verwerfung des angegebenen das Zeugniß, sei es überhaupt sei es hinsichtlich einzelner Fragen, oder die Eidesleistung verweigert.[9] Bei wiederholter Weigerung ist gegen ihn auf Antrag einer Partei zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft

[5] § 377 vbd. § 170 Abs. 1 CP. Schreibgebühr: § 80 b. GK. Ueber den Fall, wenn eine dem activen Heer oder der activen Marine angehörende Person des Soldatenstandes als Zeuge zu laden ist, s. § 378 CP.

[6] Wegen des Falls der Entschuldigung s. § 381 CP. Unwahre Angaben des Zeugen sind strafbar: § 138 Abs. 1 StGB.

[7] § 380 Abs. 1 vbd. § 400 CP. — Das Verfahren ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 8 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[8] § 380 Abs. 2 CP. vbd. § 9 Abs. 1 GVollz.Geb. Vgl. §§ 908, 909 CP.

[9] § 390 Abs. 1 CP. Diese Strafe tritt ein, wenn auch der Zeuge schon wegen Nichterscheinens einmal oder zweimal bestraft war.

anzuordnen, die jedoch für eine Instanz nicht länger als bis zu ihrer Beendigung und wegen Verweigerung eines und desselben Zeugnisses in allen Instanzen zusammen nicht länger als sechs Monate dauern darf.[10] Gegen alle diese Beschlüsse des Proceßgerichtes steht dem Zeugen die Beschwerde zu.[11] Gegen die entsprechenden Verfügungen des beauftragten oder ersuchten Richters kann er die Entscheidung des Proceßgerichtes nachsuchen und erst gegen diese findet dann die Beschwerde statt.[12]

III. Von der Regel der Zeugnißpflichtigkeit bestehen folgende Ausnahmen:

1) Oeffentliche Beamte dürfen über Umstände, worüber sie zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind, nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder, wenn sie nicht mehr im Dienste sind, ihrer letzten vorgesetzten Dienstbehörde als Zeugen vernommen werden.[13] Das Proceßgericht hat diese Genehmigung einzuholen und dem Zeugen vor seiner Vernehmung bekannt zu machen. Sie darf nur verweigert werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates schädlich sein würde.[14]

---

[10] § 390 Abs. 2 vbd. § 913 CP. — In Entmündigungssachen kann die Haft von Amtswegen angeordnet werden: §§ 653 Abs. 2, 676 Abs. 3, 680 Abs. 3, 685 CP. Dies muß entsprechend überall gelten, wo die Vernehmung von Zeugen von Amtswegen angeordnet werden kann. — Ueber den Fall, wenn der nicht erscheinende oder das Zeugniß verweigernde Zeuge eine dem activen Heer oder der activen Marine angehörende Militärperson ist, s. §§ 380 Abs. 4, 390 Abs. 4 CP.

[11] §§ 380 Abs. 3, 390 Abs. 3 CP. S. auch §§ 569 Abs. 2 vbd. Abs. 1, 572 Abs. 1 CP.

[12] § 576 CP.

[13] § 376 Abs. 1 CP., wo noch Näheres in Ansehung des Reichskanzlers, der Minister und der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte.

[14] § 376 Abs. 2, 3 CP.

2) Geistliche dürfen über Dasjenige, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, nicht bloß das Zeugniß verweigern, sondern sie dürfen darüber überhaupt nicht vernommen werden, wenn sie nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit wirksam entbunden sind. Gleiches gilt von anderen Personen, die zufolge ihres Amtes, Standes oder Gewerbes zur Geheimhaltung gewisser Thatsachen verpflichtet sind, in Ansehung dieser Thatsachen.[15]

3) Das Zeugniß dürfen überhaupt verweigern:

a) der Verlobte einer Partei;

b) der jetzige oder frühere Ehegatte einer Partei;

c) die leiblichen oder Adoptiv-Verwandten einer Partei in gerader Linie, die leiblichen Seitenverwandten einer Partei bis zum dritten Grade (einschließlich), ferner die Verschwägerten einer Partei in gerader Linie und im zweiten Grade der Seitenlinie, selbst nach Auflösung der Ehe, wodurch die Schwägerschaft begründet ist.

Diese Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.[16]

Ausnahmsweise darf jedoch eine solche Person das Zeugniß nicht verweigern:

a) über die Errichtung oder den Inhalt eines Rechtsgeschäftes, bei dessen Errichtung sie als Zeuge zugezogen war;

b) über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle von Familiengliedern;

---

[15] § 383 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 3 vbd. § 385 Abs. 2, § 376 CP. Vgl. § 300 StGB., § 200 GV., § 11 ReichsbeamtenG. v. 31. März 1873.

[16] § 383 Abs. 1 Nr. 1—3, Abs. 2 CP.

c) über Thatsachen, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen;

d) über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältniß sich beziehenden Handlungen, welche sie selbst als Vertreterin oder als (unmittelbare oder mittelbare) Rechtsvorgängerin einer Partei vorgenommen haben soll.[17]

4) Jeder Zeuge darf das Zeugniß verweigern über Fragen, deren Beantwortung ihm selbst oder einer Person, zu welcher er in einem der unter Nr. 3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren Vermögensschaden verursachen,[18] zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde,[19] sowie über Fragen, die er nicht ohne Offenbarung eines Kunst- oder Gewerbegeheimnisses beantworten könnte.[20]

Ein Zeuge, der das Zeugniß verweigert, muß die Gründe angeben und glaubhaft machen.[21] Hat er das schon vor dem Vernehmungstermine schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers gethan, so braucht er nicht in dem Termine zu erscheinen. Auch braucht er sich bei der Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung nicht durch einen Anwalt vertreten zu

---

[17] § 385 Abs. 1 CP. „Familienglieder" in § 385 Nr. 2 ist nach Maßgabe von § 383 Nr. 1—3 CP. zu verstehen.

[18] § 384 Nr. 1 CP. Das Recht der Zeugnißverweigerung fällt auch hier in den oben unter a—d bezeichneten Fällen weg: § 385 Abs. 1 CP.

[19] § 384 Nr. 2 CP.

[20] § 384 Nr. 3 CP.

[21] § 386 Abs. 1 CP. Zur Glaubhaftmachung genügt von Seite der unter III. Nr. 2 genannten Personen die Versicherung mit Berufung auf einen geleisteten Dienstеid: § 386 Abs. 2 CP. — Unwahre Angaben sind strafbar: § 138 StGB.

lassen. Gegen das Zwischenurtheil, welches darüber entscheidet, ist die sofortige Beschwerde statthaft.[22]

IV. Jeder Zeuge ist einzeln und regelmäßig vor seiner Vernehmung darauf zu beeidigen, daß er nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde. Aus besonderen Gründen kann jedoch die Beeidigung bis nach dem Schlusse der Vernehmung ausgesetzt werden.[23]

Die Beeidigung eines Zeugen unterbleibt, wenn beide Parteien darauf verzichten.[24] Ferner sind unbeeidigt zu vernehmen:[25]

1) Personen, die noch nicht sechszehn Jahre alt sind, oder denen nach dem richterlichen Ermessen die genügende Vorstellung von der Bedeutung des Eides wegen Unreife oder Schwäche des Verstandes fehlt;
2) Personen, die nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;[26]
3) diejenigen Personen, welche wegen ihres nahen Verhältnisses zu einer Partei nach § 383 Nr. 1—3 CP. (ob. III Nr. 3) oder zur Verhütung von Nachtheil für sich oder ihre nächsten Angehörigen nach

---

[22] Näheres §§ 386—389 CP. — Das Verfahren, wenn nicht muthwillig veranlaßt, ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[23] Näheres §§ 391, 392 CP. Wegen des Falls, wenn ein Zeuge in demselben Rechtsstreite wiederholt vernommen wird, s. § 398 Abs. 3 CP.

[24] § 391 Abs. 2 CP. Die Befugniß der Parteien, auf die Beeidigung der Zeugen zu verzichten, ist beschränkt in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen: §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[25] § 393 Abs. 1 CP.

[26] Dies sind im allgemeinen die wegen Meineides Verurtheilten. S. § 161 Abs. 1 StGB.

§ 384 Nr. 1, 2 CP. (ob. III Nr. 4) zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, vorausgesetzt jedoch, daß sie in den Fällen von § 384 Nr. 1, 2 CP. bloß über Thatsachen vorgeschlagen sind, hinsichtlich deren sie das Zeugniß verweigern dürfen;

4) Personen, die bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sind.

Das Proceßgericht kann jedoch nach seinem Ermessen die nachträgliche Beeidigung der unter Nr. 3 und 4 bezeichneten Personen anordnen.[27]

V. Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden zu vernehmen.[28] Zeugen, zwischen deren Aussagen ein Widerspruch besteht, können einander gegenübergestellt werden.[29]

Die Vernehmung beginnt jedesmal damit, daß der Zeuge über Vor- und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls ist er auch über Umstände, die seine Glaubwürdigkeit in der Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu den Parteien, zu befragen.[30] Bei der Vernehmung zur Sache ist er zuvörderst zu einer zusammenhängenden Angabe Desjenigen zu veranlassen, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist. Zur Aufklärung oder Vervollständigung seiner Aussage sowie zur Ermittelung des Grundes seiner Wissenschaft sind sodann nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen, was

[27] § 393 Abs. 2 CP.

[28] § 394 Abs. 1 CP. Wegen der Vernehmung und Beeidigung tauber und stummer Zeugen s. § 188 GV., § 483 CP.

[29] § 394 Abs. 2 CP.

[30] § 395 CP.

bei Vernehmung der Zeugen vor dem Proceßgerichte der Vorsitzende auch jedem der beisitzenden Richter auf Verlangen gestatten muß.[31] Die Parteien dürfen dem Zeugen Fragen vorlegen lassen, die sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich halten. Der Vorsitzende bezw. der beauftragte oder ersuchte Richter kann ihnen auch unmittelbare Fragen an den Zeugen gestatten, und ihren Anwälten muß er sie auf Verlangen gestatten.[32] Angeregte Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Proceßgericht durch Beschluß.[33] Geschieht die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder einen ersuchten Richter, so hat dieser vorläufig über die Zulässigkeit zu entscheiden.[34] Verweigert er die Zulassung einer von Seite einer Partei verlangten oder gestellten Frage, so kann die Partei die Entscheidung des Proceßgerichtes nachsuchen, und dieses kann dann die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über die Frage anordnen.[35]

Das Proceßgericht kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen.[36] Auch der beauftragte oder ersuchte Richter, der einen Zeugen vernommen hat, kann ihn nach Ermessen nochmals vernehmen.[37]

VI. Eine Partei kann auf einen von ihr benannten Zeugen, solange seine Vernehmung noch nicht vollständig stattgefunden hat, in oder vor dem Vernehmungstermin durch mündliche oder schriftliche Erklärung an das Proceßgericht oder

---

[31] § 396 CP.

[32] § 397 Abs. 1, 2 CP. In Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen muß der mitwirkende Staatsanwalt, selbst wenn er nicht Partei ist, den Anwälten der Parteien gleichstehen.

[33] § 397 Abs. 3 vbd. § 140 CP.

[34] § 400 a. E. CP.

[35] §§ 576 Abs. 1, 398 Abs. 2 CP.

[36] § 398 Abs. 1 CP.

[37] § 400 a. E. CP.

den mit der Beweisaufnahme betrauten beauftragten oder ersuchten Richter wieder verzichten mit der Wirkung, daß er nun nicht vernommen oder seine bereits begonnene Vernehmung nicht fortgesetzt werden darf. Ist jedoch der Zeuge im Vernehmungstermin erschienen, so kann die erschienene Gegenpartei seine Vernehmung oder ihre Fortsetzung verlangen.[38]

VII. Der Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige auf Entschädigung für Zeitversäumniß und auf die Erstattung von Reise- und Zehrungskosten Anspruch.[39] Bei weiterer Entfernung seines Aufenthaltsortes vom Orte der Vernehmung ist ihm auf sein Gesuch ein angemessener Vorschuß zu bewilligen.[40]

Diese „Gebühren" erhält der Zeuge aus der Kasse desjenigen Bundesstaates, vor dessen Gericht er geladen ist.[41] Sie gehören zu den von den Parteien zu ersetzenden Auslagen des Gerichtes.[42] Die Partei, die den Zeugen benannt hat, hat auf Erfordern einen zur Deckung hinreichenden Vorschuß zu zahlen, und das Proceßgericht kann die Ladung des Zeugen von der Zahlung eines solchen Vorschusses abhängig machen.[43]

Die Gebühren werden dem Zeugen aber nur auf sein Verlangen gewährt, welches binnen drei Monaten seit der Beendigung der Vernehmung bei dem Gerichte angebracht

---

[38] § 399 CP. Vgl. Begr. z. § 351 CPE.

[39] § 401 CP. S. §§ 1, 2, 5—12, 14 ZGeb. vbd. § 166 Abs. 1, 2 GV. Die Beträge werden von dem Gerichte bezw. Richter festgesetzt, vor dem die Vernehmung des Zeugen stattfindet: § 17 ZGeb.

[40] § 166 Abs. 3 GV. Die Bewilligung und Festsetzung des Betrages ist ebenfalls Sache des in der vorigen Anmerkung bezeichneten Gerichtes oder Richters: § 17 ZGeb.

[41] § 166 Abs. 1 GV.

[42] § 79 Nr. 4 GK.

[43] § 84 Abs. 1 GK., § 379 CP. Vbd. § 165 Abs. 3 GV.

werden muß, bei welchem die Vernehmung stattgefunden hat, widrigenfalls der Anspruch auf die Gebühren erlischt.[44]

§ 59.

cc. Sachverständige.

I. „Sachverständiger“ ist im Sinn der Civilproceßordnung eine dritte Person,[1] die vermöge ihrer dem Richter fehlenden Kenntnisse, Fertigkeiten oder sonstigen Eigenschaften[2] das Gericht unterstützen soll, sei es durch belehrende Mittheilung gewisser allgemeiner, z. B. naturwissenschaftlicher oder medicinischer, Kenntnisse, sei es durch sachkundige Anleitung zu richtiger Auffassung, Wahrnehmung, Beurtheilung von etwas, sei es endlich durch Bericht über das Ergebniß einer von ihr anstatt des Gerichtes vorgenommenen Wahrnehmung oder Beurtheilung.[3] Im letzten Fall unterscheidet sich der Sachverständige von dem Zeugen dadurch, daß er nicht, wie dieser, über Wahrnehmungen und Schlüsse berichten soll, die er bereits vor seiner Ladung vor das Gericht gemacht hat, sondern über solche, die er erst nach dieser Ladung auf Anweisung des Gerichtes machen soll.[4] Während man sonach bei den Zeugen auf diejenigen Personen beschränkt ist, welche die

[44] § 16 ZGeb. vbd. § 166 Abs. 1 GV.

[1] S. ob. § 58 Anm. 1.

[2] Z. B. weibliches Geschlecht, wenn es sich um den Beweis der Schwangerschaft einer Frau handelt.

[3] In diesem Sinn sind die Sachverständigen „Gehülfen des Richters“. S. Begr. z. §§ 354 bis 366 CPE. Nur ist freilich mit der Heranziehung dieses Begriffes wenig gewonnen.

[4] Deswegen sind denn auch sachkundige Personen, z. B. Aerzte, die dem Gerichte über ihre, wenngleich nur vermöge ihrer besonderen Sachkunde, schon in der Vergangenheit gemachten Wahrnehmungen oder Schlüsse berichten sollen, processualisch nicht Sachverständige, sondern Zeugen: § 414 CP. (sehr ungenau gefaßt). Vgl. ob. § 58 Anm. 2.

Wahrnehmungen oder Schlüsse, worauf es ankommt, in der Vergangenheit eben gemacht haben, kann man überall, wo das Bedürfniß der Zuziehung von Sachverständigen besteht, geeignete Personen auswählen. Auf dieser Erwägung beruht die Verschiedenheit der processualischen Behandlung des Sachverständigenbeweises und des Zeugenbeweises. Weil aber beides doch darin die nächste Verwandtschaft hat, daß die Sachverständigen ebenso, wie die Zeugen, dem Richter als berichtende Auskunftspersonen gegenüberstehen, so haben nach der Civilproceßordnung die Vorschriften über den Zeugenbeweis entsprechende Geltung für den Sachverständigenbeweis, soweit für diesen nichts abweichendes vorgeschrieben ist.[5]

Jede Auskunft, die ein Sachverständiger dem Richter ertheilen soll, wird vom Gesetze ohne Unterschied des Inhaltes als „Gutachten" bezeichnet.[6]

II. Die Antretung eines Beweises durch Sachverständige geschieht durch Bezeichnung der Punkte, worüber ein Gutachten Sachverständiger eingeholt werden soll, verbunden mit dem (Proceß-) Antrage auf die Anordnung dieser Begutachtung.[7] Das Proceßgericht kann aber nach Ermessen die Zuziehung Sachverständiger auch von Amtswegen anordnen.[8]

Die Anzahl der Sachverständigen wird vom Proceßgerichte bestimmt und kann auf einen einzigen beschränkt werden.[9] Auch die Auswahl der Sachverständigen geschieht

---

[5] § 402 CP.

[6] S. § 410 CP.

[7] § 403 vbd. § 144 Abs. 2 CP. Der Antrag bedarf auch hier keiner besonderen Form; er liegt von selbst in der Berufung auf Sachverständige bezüglich der und der näher bezeichneten Punkte.

[8] § 144 Abs. 1 vbd. §§ 3, 287, 372, 442 CP. Sachverständige müssen zugezogen werden in den Fällen der §§ 623, 654 Abs. 1, 655, 671, 676, 679 Abs. 4 CP.

[9] § 404 Abs. 1, 4 vbd. § 372 Abs. 1 CP.

durch das Gericht, wenn sich nicht die Parteien über bestimmte Personen geeinigt haben.[10] Wird die Beweisaufnahme einem beauftragten oder einem ersuchten Richter übertragen, was aus den gleichen Gründen wie bei dem Zeugenbeweise statthaft ist,[11] so kann dieser von dem Proceßgerichte nach Ermessen auch zur Ernennung der Sachverständigen ermächtigt werden.[12] Das Proceßgericht bezw. der beauftragte oder ersuchte Richter kann an Stelle der nach seiner Auswahl zuerst ernannten Sachverständigen nach Ermessen andere ernennen.[13] Die Parteien können aber stets zur Bezeichnung geeigneter Personen aufgefordert werden, und wenn in dem Gerichtsbezirke für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt sind (wie z. B. Gerichtsärzte, gerichtlich bestellte Taxatoren u. dgl.), so sollen für solche Gutachten ohne besonderen Grund nicht andere Personen gewählt werden.[14]

Ein ernannter Sachverständiger kann von jeder Partei aus den gleichen Gründen wie ein Richter abgelehnt werden mit der Ausnahme, daß die in der nämlichen Sache bereits geschehene Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger hier kein Ablehnungsgrund ist.[15] Das Verfahren entspricht dem Verfahren bei der Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit.[16]

---

[10] § 404 Abs. 1, 4 CP.

[11] § 402 vbd. § 375 CP.

[12] §§ 405, 372 Abs. 2 CP.

[13] § 404 Abs. 1 Satz 3 vbd. § 405 Satz 2 CP. Daß das Gericht nicht an die Stelle der von den Parteien gewählten Sachverständigen nach Ermessen andere setzen kann, folgt aus der Fassung und Stellung des § 404 Abs. 4 CP.

[14] § 404 Abs. 2, 3 vbd. § 405 Satz 2 CP. Vgl. CP. Pr. S. 141.

[15] § 406 Abs. 1, 412 Abs. 1, 160 Nr. 3 vbd. §§ 41, 42 CP.

[16] Näheres § 406 Abs. 2—5 CP. Das Verfahren, wenn nicht muthwillig veranlaßt, ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

III. Der zum Sachverständigen Ernannte ist zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet, wenn er sich dazu vor Gericht bereit erklärt hat, oder wenn er zur Erstattung solcher Gutachten öffentlich bestellt ist oder dafür seinem Berufe nach die erforderliche Sachkunde besitzt.[17] Er darf dann das Gutachten nur aus den Gründen verweigern, aus denen ein Zeuge das Zeugniß verweigern darf.[18] Doch kann ihn das Proceßgericht auch aus anderen Gründen, z. B. wegen Geschäftsüberhäufung, von der Erstattung des Gutachtens entbinden.[19] Ein öffentlicher Beamter darf als Sachverständiger nicht vernommen werden, wenn seine vorgesetzte Behörde erklärt, daß seine Vernehmung den dienstlichen Interessen nachtheilig sein würde.[20]

Wenn ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint oder ohne Angabe eines Grundes oder nach rechtskräftiger Verwerfung des angegebenen das Gutachten oder die Eidesleistung verweigert, so ist er von Amtswegen nicht allein in die durch seinen Ungehorsam verursachten Kosten, sondern auch zu einer Geldstrafe bis zu 300 Mark zu verurtheilen. Bei wiederholtem Ungehorsam ist er noch einmal zu einer Geldstrafe zu verurtheilen, welche diesmal bis zu 600 Mark gehen kann.[21]

IV. Der Sachverständige ist, wenn nicht beide Parteien

---

[17] Näheres § 407 CP. Unter den Ausdruck: „öffentlich zum Erwerbe ausübt“ fallen insbesondere auch Privatbeamte.

[18] § 408 Abs. 1 Satz 1 vbd. §§ 383—385 CP.

[19] § 408 Abs. 1 Satz 2 CP.

[20] § 408 Abs. 2 CP.

[21] § 409 Abs. 1 vbd. §§ 380 Abs. 1, 381, 390 Abs. 1, 400 CP. Anfechtung der Entscheidung: §§ 409 Abs. 2, 576 CP. Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gegen eine Militärperson: § 409 Abs. 3 vgl. §§ 380 Abs. 4, 390 Abs. 4 CP. Vgl. ob. § 58 II.

auf seine Beeidigung verzichten,[22] darauf zu beeidigen, daß er das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde. Bei Sachverständigen, die für die Erstattung von Gutachten solcher Art im allgemeinen beeidigt sind, genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.[23]

V. Das Gericht kann mündliche oder schriftliche Erstattung des Gutachtens anordnen. Im ersten Fall ist der Sachverständige in entsprechender Weise wie ein Zeuge und mit Angabe des Gegenstandes der Begutachtung zu einem Termin zu laden.[24] Auch die Vernehmung geschieht in entsprechender Weise wie diejenige eines Zeugen; nur muß nicht nothwendig jeder Sachverständige einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden vernommen werden.[25]

Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, so hat der Sachverständige das Gutachten mit seiner Unterschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.[26] Ergibt sich das Bedürfniß der Erläuterung eines solchen Gutachtens, so kann das Proceßgericht zu diesem Zwecke das Erscheinen des Sachverständigen anordnen.[27]

VI. Das erstattete Gutachten unterliegt der freien richterlichen Würdigung. Wird es vom Proceßgerichte für ungenügend erachtet, so kann dieses durch neuen Beweisbeschluß eine neue Begutachtung durch die nämlichen oder durch andere Sachverständige anordnen.[28] Ist ein Sach-

---

[22] Dieser Verzicht ist in gleicher Weise wie bei Zeugen in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen beschränkt. Vgl. ob. § 58 Anm. 24.

[23] § 410 CP. Vgl. § 191 GB.

[24] § 402 vbd. § 377 CP.

[25] Dies erhellt aus § 372 Abs. 1 CP.

[26] § 411 Abs. 1 CP.

[27] § 411 Abs. 2 CP.

[28] § 412 Abs. 1 CP.

verständiger erst nach der Erstattung seines Gutachtens mit Erfolg abgelehnt, so kann statt seiner Begutachtung diejenige durch einen anderen Sachverständigen angeordnet werden.[29]

VII. Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige nicht allein auf Entschädigung für Zeitversäumniß und Kosten, sondern auch auf angemessene Vergütung seiner Bemühung Anspruch.[30] Im übrigen gelten in Ansehung der „Gebühren" der Sachverständigen die nämlichen Vorschriften wie in Ansehung der Gebühren der Zeugen.[31]

VIII. Nach der Civilproceßordnung können immer nur einzelne Personen zu Sachverständigen ernannt werden. Die Einholung des Gutachtens einer Fachbehörde ist unstatthaft.[32] In gewissen Rechtsstreitigkeiten von besonderer Art ist es jedoch durch andere Reichsgesetze dem Gerichte gestattet, anstatt der Zuziehung einzelner Sachverständiger auch das Gutachten einer bestimmten Fachbehörde einzuholen, die auf Ersuchen des Gerichtes zur Erstattung desselben verpflichtet ist.[33]

---

[29] § 412 Abs. 2 CP.

[30] § 413 CP. S. §§ 1, 3—11, 13—15 ZGeb.

[31] Vgl. ob. § 58 VII.

[32] Erhellt aus der Vergleichung von § 412 CP. mit §§ 83, 255 Abs. 2 StP.

[33] So kann in Rechtsstreitigkeiten über Verletzung des Urheberrechtes das Gutachten eines der nach den Gesetzen über das Urheberrecht zu bildenden Sachverständigenvereine eingeholt werden. S. §§ 31 Abs. 1, 49 NachdrucksG. v. 11. Juni 1870, § 16 Abs. 2 G. v. 9. Jan. 1876, § 10 G. v. 10. Jan. 1876, § 14 Abs. 2 G. v. 11. Jan. 1876. Desgleichen in Rechtsstreitigkeiten über Verletzung des Patentrechtes das Gutachten des Patentamtes. S. § 18 PatentG. v. 25. Mai 1877.

dd. Urkunden.

§ 60.

a. Begriff und Hauptarten.

„Urkunde“ ist im Sinn der Civilproceßordnung jedes Schriftstück, das zum Beweise bestimmt ist, sei es schon von vornherein bei seiner Anfertigung, wie z. B. ein Postschein, sei es erst jetzt in diesem Rechtsstreite, wie z. B. ein Brief, der zufällig etwas für diesen Rechtsstreit wichtiges enthält.

Unter den mannigfaltigen Arten der Urkunden sind die folgenden hervorzuheben:

1) Dem Ursprunge nach zerfallen die Urkunden in „öffentliche“ und „Privaturkunden“. Oeffentliche Urkunden sind diejenigen, welche von einer (deutschen oder ausländischen) öffentlichen Behörde oder von einer „Urkundsperson“, d. h. einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person (z. B. Notar, Gerichtsvollzieher, Postbote), innerhalb ihrer amtlichen Zuständigkeit und, falls für Urkunden dieser Art eine besondere Form vorgeschrieben ist, in dieser Form errichtet sind.[1] Alle anderen Urkunden sind Privaturkunden.

2. In Rücksicht auf den Inhalt tritt vor allem der Unterschied der wirkenden und der berichtenden Ur-

[1] § 415 Abs. 1 CP. Für den Begriff der öffentlichen Urkunde kommt es wesentlich darauf an, daß das Schriftstück mit dem Willen hergestellt ist, dadurch eine amtliche Handlung vorzunehmen. Wo eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, erhellt das aus dem Gebrauche dieser Form. Nur in diesem Sinn ist die Errichtung „in der vorgeschriebenen Form“ in § 415 CP. als Erforderniß der öffentlichen Urkunde hingestellt, und es kann daraus nicht gefolgert werden, daß zum Begriffe einer öffentlichen Urkunde jedesmal eine bestimmte vorgeschriebene Form gehöre. Daß es auch formlose öffentliche Urkunden gibt, ist angedeutet in § 437 Abs. 1 CP.

kunden hervor. Wirkende Urkunden sind diejenigen, welche zum erzeugenden Thatbestande einer gewissen Rechtswirkung gehören, wie z. B. ein Erlaß einer Behörde, ein Wechsel, eine Testamentsurkunde, ein schriftlicher Kauf- oder Miethvertrag, ein beleidigender Brief oder Zeitungsartikel u. dgl. Berichtende Urkunden dagegen sind diejenigen, welche ein außer ihnen liegendes rechtliches oder thatsächliches Verhältniß dem Leser berichtend mittheilen, wie z. B. ein amtliches oder privates Zeugniß, ein Empfangsbekenntniß, eine Zeitungsnachricht u. dgl. m. Eine Urkunde kann in einem Theil ihres Inhaltes wirkende, in einem anderen Theil, wie namentlich in der Angabe von Ort und Zeit der Errichtung, berichtende Urkunde sein.

Unter den berichtenden Urkunden sind wieder diejenigen von besonderer Wichtigkeit, welche sich auf andere Schriftstücke beziehen, nämlich die „Abschriften" und die „Beglaubigungen".

a) Abschrift (Copie) ist ein Schriftstück, welches den Inhalt eines anderen vollständig wiedergeben soll, also berichtend mittheilt, daß das andere diese Worte, Zeichnungen u. s. w. und keine weiteren enthalte. Den Gegensatz bildet einerseits die „Urschrift" (Original), d. h. die eigentliche Urkunde selbst, die übrigens in mehreren Exemplaren vorhanden sein kann, so daß jedes gleichermaßen als Urschrift erscheint, andererseits der bloße „Auszug", d. h. ein Schriftstück, das absichtlich nur einzelne Stücke des Inhaltes eines anderen wiedergibt. Unter den Abschriften nimmt eine besondere Stellung die „Ausfertigung" ein, d. h. diejenige Abschrift einer Urkunde, welche für den praktischen Gebrauch als die eigentliche Urkunde hinausgegeben wird, während die Urschrift bei dem Urheber bleibt. Daß eine Abschrift diese Bedeutung als

Ausfertigung haben soll, muß bei öffentlichen Urkunden entweder durch die Beobachtung einer bestimmten Form[2] oder dadurch bekundet werden, daß sie durch die Unterschrift der Behörde oder Urkundsperson rechtlich ebenfalls den Charakter einer Urschrift erhält. Die Ausfertigungen von Privaturkunden bedürfen stets dieser Stempelung zu Urschriften durch die Unterschrift des Urhebers.

b) Beglaubigung ist eine einem anderen Schriftstücke beigefügte öffentliche Urkunde, die ein für seine Beweiskraft wichtiges thatsächliches Verhältniß bezeugt. Ist sie einer Urschrift beigefügt, so bezeugt sie entweder, daß das ganze Schriftstück, oder daß die Unterschrift oder das Handzeichen, womit es unterzeichnet ist, von einer bestimmten Person herrühre.[3] Ist sie dagegen einer Abschrift beigefügt („beglaubigte Abschrift“), so bezeugt sie, daß diese Abschrift den Inhalt der Urschrift getreu und vollständig wiedergebe.[4]

§ 61.

b. Beweiskraft der Urkunden.

I. Unter der Beweiskraft einer Urkunde ist zu verstehen die Beweiskraft der darin enthaltenen urkundlichen Aeußerung, d. h. der Mittheilung, die das Schriftstück seinem Sinne nach dem Leser macht.

Die Beweiskraft einer urkundlichen Aeußerung ist aber vor allem bedingt durch ihre „Echtheit“, d. h. ihr wirkliches Herrühren von dem angeblichen Urheber, und durch

[2] Für die Ausfertigungen der richterlichen Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen besteht sie nach §§ 317 Abs. 3, 725, 733 Abs. 4 vbd. § 329 Abs. 2 CP. in der ausdrücklichen Bezeichnung als Ausfertigung, der Unterschrift des Gerichtsschreibers und der Beidrückung des Gerichtssiegels.

[3] S. §§ 80 Abs. 2, 438 Abs. 2; 416, 440 Abs. 2 CP.

[4] S. §§ 170, 190 Abs. 3, 191 Nr. 6, 194, 196, 204 Abs. 2, 435, 544 Abs. 2 CP.

ihre Unverfälschtheit, d. h. die Nichtveränderung ihres ursprünglichen Inhaltes. Die Unverfälschtheit ist bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen, wenn die Urkunde nicht an Durchstreichungen, Radirungen oder sonstigen äußeren Mängeln leidet.[1] Ob und inwieweit solche Mängel den Verdacht der Verfälschung erwecken und daher die Beweiskraft der Urkunde beeinträchtigen, hat das Gericht frei nach den Umständen zu würdigen.[2]

In Ansehung der Echtheit ist ein wesentlicher Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden. Eine Urkunde, die sich nach Form und Inhalt als eine von einer öffentlichen Behörde oder von einer Urkundsperson errichtete darstellt, ist kraft einer Rechtsvermuthung bis zum Beweise der Unechtheit als echt zu behandeln. Doch kann das Gericht, wenn es die Echtheit für zweifelhaft hält, auf Antrag oder auch von Amtswegen jene Behörde oder Urkundsperson zu einer Erklärung über die Echtheit veranlassen.[3] Bei Privaturkunden dagegen muß, weil es hier an gesetzlich oder gewohnheitsmäßig feststehenden äußeren Kennzeichen der Echtheit fehlt, die letztere besonders bewiesen werden, jedoch nur, wenn sie auch angesichts der vorgelegten Urschrift vom Gegner bestritten wird.[4] Dieser hat sich nämlich, wenn ein Schriftstück als die eigentliche Urkunde bei Gericht vorgelegt wird, zuvörderst über die Echtheit in entsprechender Weise wie über sonstige thatsächliche Behauptungen zu erklären. Wird

---

[1] Folgt aus § 440 Abs. 2 CP.

[2] § 419 CP.

[3] § 437 CP. Einer Beglaubigung bedarf es bei inländischen öffentlichen Urkunden zum Gebrauche im Inlande nicht: § 1 G., betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, v. 1. Mai 1878. Ueber ausländische öffentliche Urkunden s. § 438 CP. und § 2 des genannten Gesetzes. Vbd. § 14 KonsulatsG. v. 8. Nov. 1867.

[4] § 440 Abs. 1 CP.

sie von ihm zugestanden oder weder unmittelbar noch mittelbar in der zulässigen Weise bestritten, so ist sie als feststehend zu behandeln.[5] Weil man sich aber nach der heutigen allgemeinen Anschauung durch die eigene Unterzeichnung eines Schriftstückes mit der Namensunterschrift oder bei Schreibunkunde mit einem zum Ersatze dieser Unterschrift bestimmten Handzeichen (regelmäßig drei Kreuze) den Inhalt des Schriftstückes aneignet,[6] so besteht, wenn die Echtheit einer solchen Unterzeichnung, d. h. ihre Ausführung durch die Hand des behaupteten Unterzeichners, feststeht, für die Echtheit des darüber stehenden Schriftstückes, d. h. für seine Eigenschaft als urkundliche Aeußerung dieses Unterzeichners, eine bis zum Beweise der Unechtheit maßgebende Rechtsvermuthung.[7] Darum hat, wenn unter der Urkunde eine Namensunterschrift steht, der Gegner sich ohne Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde bloß darüber zu erklären, ob er diese Unterschrift als echt, d. h. von der eigenen Hand des behaupteten Unterzeichners ausgeführt, anerkenne, und im Fall der Bestreitung braucht der Beweisführer bloß diese Echtheit der Unterschrift zu beweisen.[8] Bei einer mit einem bloßen Handzeichen unterzeichneten Urkunde dagegen kommt jene Rechtsvermuthung nur dann zur Bedeutung, wenn seine Echtheit durch gerichtliche oder notarielle Beglaubigung

---

[5] § 439 Abs. 1, 3 vbd. §§ 138, 288, 531 CP. Vgl. ob. § 30 IV. Ausnahmen, wo die Verhandlungsmaxime Einschränkungen erleidet: §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP. — Besonderheit des vorbereitenden Verfahrens und des amtsgerichtlichen Verfahrens: §§ 354 Abs. 1, 507 CP.

[6] S. § 416 CP. Vgl. §§ 126, 127 BGB.

[7] § 440 Abs. 2 CP., wo die „Echtheit der Schrift" nicht in dem gleichen Sinn verstanden werden darf wie die „Echtheit der Namensunterschrift".

[8] § 439 Abs. 2 vbd. § 440 Abs. 2 CP.

bewiesen ist.[9] Denn die Echtheit eines solchen Handzeichens für sich allein läßt sich nicht anders als durch eine beigefügte Beglaubigung beweisen. Fehlt es also an einer solchen, so kann, ebenso wie bei einer Urkunde ohne Unterzeichnung, nur eine Erklärung des Gegners über die Echtheit der ganzen Urkunde gefordert und auch der Beweis im Fall der Bestreitung nur auf diese gerichtet werden.[10]

Wo der Beweis der Echtheit oder der Unechtheit einer Urkunde oder der Echtheit der darunter stehenden Unterschrift erforderlich ist, kann er durch alle zulässigen Beweismittel, insbesondere auch durch Eideszuschiebung, geführt werden. Kommt es darauf an, daß die Unterschrift oder die ganze Urkunde von der Hand einer bestimmten Person geschrieben oder nicht geschrieben ist, so kann hierüber der Beweis auch durch den Antrag auf „Schriftvergleichung" angetreten werden, d. h. durch den Antrag auf Vergleichung der Schriftzüge mit denjenigen anderer von jener Person geschriebener Schriftstücke, um so durch Augenschein die Uebereinstimmung oder die Nichtübereinstimmung festzustellen. Wer einen solchen Beweis führen will, muß, wie bei einem eigentlichen Urkundenbeweise und nach Maßgabe der bei einem solchen geltenden Grundsätze, geeignete Vergleichungsstücke vorlegen oder ihre Vorlegung von Seite Anderer erwirken, und nöthigenfalls beweisen, daß sie von der bestimmten Person geschrieben sind.[11] Ueber das Ergebniß der Schriftvergleichung entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, geeignetenfalls nach Anhörung von Sachverständigen.[12]

---

[9] § 440 Abs. 2 vbd. § 418 Abs. 1 CP. Vgl. § 416 CP.

[10] §§ 439 Abs. 1, 440 Abs. 1 CP.

[11] Näheres § 441 CP.

[12] § 442 CP. — Urkunden, deren Echtheit bestritten ist oder deren Verfälschung behauptet

II. Steht die Echtheit und Unverfälschtheit einer Urkunde fest, so ist für die Beweiskraft ihres Inhaltes vor allem der Unterschied der wirkenden und der berichtenden Urkunden wichtig.

1) Eine wirkende Urkunde zeigt (ohne Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Urkunden) durch ihr Dasein das Vorhandensein des erzeugenden Thatbestandes einer gewissen Rechtswirkung, soweit er in einer urkundlichen Aeußerung besteht. Insbesondere liefert eine Privaturkunde, die eine Willenserklärung enthält, wenn sie von ihrem Aussteller unterschrieben oder mittels eines gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet ist,[13] kraft gesetzlicher Beweisregel den vollen Beweis, daß der Aussteller jene Erklärung abgegeben hat.[14] Entsprechend wird durch eine von einer Behörde ausgestellte öffentliche Urkunde, die eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthält, kraft gesetzlicher Beweisregel voll bewiesen, daß von der Behörde eine Anordnung, Verfügung oder Entscheidung dieses Inhaltes ergangen ist.[15]

---

wird, sind bis zur Erledigung des Rechtsstreites auf der Gerichtsschreiberei aufzubewahren: § 443 CP.

[13] Dies ist, falls die Echtheit der Unterzeichnung feststeht, nach § 440 Abs. 2 CP. anzunehmen, wenn nicht bewiesen wird, daß ein Anderer ohne den Willen oder gegen die Anordnungen des Urhebers der Unterzeichnung das Schriftstück über die letztere gesetzt hat (§ 269 StGB.). Vgl. ob. I. bei Anm. 7.

[14] § 416 CP. Vbd. § 126 BGB. Natürlich kann immer noch geltend gemacht werden, daß nach Regeln des bürgerlichen Rechtes die Erklärung nichtig oder anfechtbar ist. S. §§ 116 ff. BGB. — Zur Wirksamkeit einer Erklärung kann, wie z. B. bei einem Wechsel, noch die Begebung der Urkunde an einen Anderen erforderlich sein. Sie ist anzunehmen, wenn sich die Urkunde thatsächlich in der Hand Dessen befindet oder befunden hat, dem sie nach ihrem Inhalte Rechte oder sonstige Vortheile verschaffen soll.

[15] § 417 CP.

Doch gilt das nur, soweit die Urkunde ihrem Inhalte nach eine wirkende Urkunde ist. Soweit sie bloß berichtende Bestandtheile enthält, wie namentlich die Angabe von Ort und Zeit der Errichtung, ist ihre Beweiskraft diejenige einer berichtenden Urkunde.

2) Bei berichtenden Urkunden ist für die Beweiskraft ein wesentlicher Unterschied zwischen den öffentlichen und den Privaturkunden, weil sie dort durch gesetzliche Beweisregel bestimmt ist, hier der freien richterlichen Würdigung unterliegt.

Eine öffentliche Urkunde, worin eine zuständige Behörde oder Urkundsperson eine Thatsache auf Grund eigener Wahrnehmung bezeugt, liefert den vollen Beweis dieser Thatsache.[16] Insbesondere liefert eine öffentliche Urkunde, die eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung bezeugt, den vollen Beweis des ganzen beurkundeten Vorganges, d. h. vollen Beweis dafür, daß die Erklärung mit dem berichteten Inhalte von der in der Urkunde angegebenen Person an dem darin angegebenen Orte und zu der darin angegebenen Zeit vor der Behörde bezw. Urkundsperson abgegeben worden ist.[17] Doch ist in jeder dieser Beziehungen der Beweis unrichtiger Beurkundung durch alle zulässigen Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung statthaft.[18] Gegen öffentliche Zeugnisse anderen Inhaltes, wie z. B. Sitzungsprotokolle, Zustellungsurkunden, Protokolle der Gerichtsvollzieher über Vollstreckungshandlungen, Wechselproteste, ist der Beweis

[16] §§ 415 Abs. 1, 418 Abs. 1 vgl. Abs. 3 CP.

[17] § 415 Abs. 1 CP. Ueber die Beweiskraft der beurkundeten Erklärung selbst ist damit natürlich nichts bestimmt. Sie hängt wiederum von dem Inhalte (Verfügung, Geständniß, Zeugniß) ab.

[18] § 415 Abs. 2 vbd. § 446 CP.

der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsachen nur statthaft, falls ihn nicht Reichs- oder Landesgesetze bei Urkunden gewissen Inhaltes, z. B. Eintragung in das Grundbuch, ausschließen oder beschränken.[19] In öffentlichen Urkunden enthaltene Zeugnisse, die nicht auf eigener Wahrnehmung der Behörde oder der Urkundsperson beruhen, liefern nur dann vollen Beweis der bezeugten Thatsachen, wenn die Beweiskraft des Zeugnisses nach Reichs- oder Landesgesetzen von jener eigenen Wahrnehmung unabhängig ist, wie z. B. die Zeugnisse der Standesbeamten über den Personenstand.[20]

Für die Beweiskraft der berichtenden Privaturkunden kommt es bei dem Mangel gesetzlicher Beweisregeln auf die Umstände an. Im allgemeinen hat eine in einer solchen Urkunde enthaltene schriftliche Aeußerung dieselbe Beweiskraft wie eine von ihrem Urheber unter gleichen Umständen gemachte mündliche Aeußerung gleichen Inhaltes. Enthält sie, wie z. B. bei Empfangscheinen, ein Geständniß, das ein unmittelbar Betheiligter dem anderen gemacht hat, um ihm damit ein Beweismittel für die zugestandene Thatsache zu verschaffen, so liefert sie naturgemäß vollen Beweis.[21] Die Beweiskraft privater schriftlicher Zeugnisse ist erfahrungsgemäß meist recht schwach. Noch schwächer diejenige urkundlicher Aeußerungen, die etwas dem Ur-

---

[19] § 418 Abs. 2 CP. Beschränkungen dieser Art finden sich z. B. in den §§ 164, 314 CP.

[20] § 418 Abs. 3 CP. vbd. § 16 Nr. 1 EG. z. CP. Vgl. § 15 PersonenstandsG. v. 6. Febr. 1875. S. auch §§ 11, 12 G. über die Beurkundung des Personenstandes im Auslande v. 4. Mai 1870.

[21] Vgl. Begr. z. §§ 367, 368 CPE. II. Nr. 2. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, wonach die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung vom Ablauf einer gewissen Zeit abhängig war, sind aufgehoben: § 17 Abs. 1 EG. z. CP. S. jedoch ebend. Abs. 2.

heber Vortheilhaftes berichten. Doch können auch solche urkundlichen Aeußerungen unter Umständen mehr oder minder beweiskräftig sein, wie namentlich der Eintrag eines Guthabens in ein ordnungsmäßig geführtes Handelsbuch.

III. Zur Führung eines Urkundenbeweises kann in der Regel nur die eigentliche Urkunde (Urschrift oder Ausfertigung) gebraucht werden, weil sich regelmäßig nur, wenn sie selbst vorgelegt wird, sowohl ihr Inhalt wie ihre Echtheit und Unverfälschtheit feststellen läßt. Bloß dann kann die eigentliche Urkunde durch eine Abschrift ersetzt werden, wenn die Uebereinstimmung dieser Abschrift mit der Urschrift und die Echtheit der letzteren entweder durch Geständniß des Gegners feststeht oder den Umständen nach bestimmt beweisbar ist.[22]

Hienach kann namentlich anstatt einer bestimmten öffentlichen Urkunde mit gleicher gesetzlicher Beweiskraft auch eine beglaubigte Abschrift vorgelegt werden.[23] Bei Bedenken gegen die Echtheit oder die Unverfälschtheit der Urschrift oder gegen die Richtigkeit der Abschrift kann jedoch das Gericht anordnen, daß der Beweisführer entweder die Urschrift vorlege oder die Thatsachen angebe und glaubhaft mache, die ihn an ihrer Vorlegung verhindern. Erfolgt weder das Eine noch das Andere, so fällt die gesetzliche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift weg, und das Gericht hat daher ihre Beweiskraft den Umständen nach frei zu würdigen.[24]

---

[22] So z. B., wenn der Beklagte zugesteht, daß er den Schuldschein so, wie er der Klage in Abschrift beigefügt ist, ausgestellt habe, oder wenn der Kläger dies durch Zeugen oder durch Eideszuschiebung beweist. Daß eine „als richtig anzusehende" Abschrift der Urschrift gleichsteht, erhellt auch aus § 427 CP.

[23] Wegen § 418 Abs. 1 CP.

[24] § 435 CP., dessen Vorschriften mit §§ 419, 437 Abs. 2 CP. zusammenhängen.

§ 62.

c. Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden.

I. Wenn sich eine Urkunde, die eine Partei in dem Rechtsstreite als Beweismittel benutzen will, in den Händen eines Anderen, sei es des Proceßgegners oder eines Dritten,[1] befindet, so ist nach der Civilproceßordnung der Inhaber dem Beweisführer gegenüber[2] verpflichtet, sie „vorzulegen“, d. h. vor Gericht behufs der Benutzung als Beweismittel dem Beweisführer und dem Gerichte zur Einsicht vorzuzeigen:

1) falls der Beweisführer nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes, z. B. als Eigenthümer der Urkunde oder als Dienstherr des Inhabers, die Herausgabe der Urkunde oder ihre Vorlegung auch ohne Rücksicht auf den Rechtsstreit fordern könnte;[3]

2) falls der Inhaber der Urkunde selbst in dem Processe auf sie als Beweismittel Bezug genommen hat, wenn auch nur in einem vorbereitenden Schriftsatze.[4]

---

[1] Vgl. ob. § 58 Anm. 1.

[2] Davon unabhängig ist die Befugniß des Gerichtes, nach §§ 142 Abs. 1, 143 CP. die Vorlegung gewisser Urkunden von Amtswegen anzuordnen. S. auch §§ 45, 47, 102 HGB.

[3] §§ 422, 429 CP. Vgl. § 952 BGB., besonders aber § 810 BGB., wonach Jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen kann, wenn die Urkunde in seinem Interesse ierrichtet oder darin ein zwischen hm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältniß beurkundet ist, oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem Anderen oder zwischen Einem von Beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind. S. auch §§ 118, 157 Abs. 3, 166 Abs. 3, 338 Abs. 3 u. a. HGB. Vgl. noch § 836 Abs. 3 CP.

[4] §§ 423, 429 vbd. §§ 131, 134 CP. Gegenüber einem Dritten als Inhaber der Urkunde ist das wichtig, wenn er als Streitgenosse oder Nebenintervenient sich auf die Urkunde als Beweismittel bezogen hat.

Ferner kann eine Urkunde, die einmal bei Gericht vorgelegt worden ist, der Benutzung als Beweismittel durch Verzicht des Beweisführers nur noch mit Zustimmung des Gegners entzogen werden.[5] Daraus folgt, daß dieser im Fall einer Zurückziehung der Urkunde ohne seine Zustimmung ihre Wiedervorlegung muß fordern können.

II. Wo aus einem der angegebenen Gründe eine Verpflichtung zur Vorlegung einer Urkunde besteht, kann ein Dritter als Inhaber der Urkunde dazu nur mittels selbständiger Klage genöthigt werden.[6] Auch wird das verurtheilende Erkenntniß in der gewöhnlichen Weise vollstreckt.[7]

Wird dagegen die Vorlegung einer Urkunde von dem Proceßgegner verlangt, so ist eine zwangsweise Nöthigung zur Vorlegung nicht erforderlich.[8]

III. Aus den nämlichen Gründen wie für Privatpersonen besteht nach der Civilproceßordnung eine Verpflichtung zur Vorlegung auch dann, wenn sich die Urkunde in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten befindet. Steht die Behörde oder der Beamte dem Beweisführer als Proceßgegner gegenüber, so bedarf es auch hier keines besonderen Zwanges zur Vorlegung.[9] Erscheinen sie als Dritte, so kann der Beweis-

---

[5] § 436 CP. Vgl. § 399 CP. — Vor der Vorlegung kann also der Beweisführer einseitig auf die Urkunde verzichten. Hatte er jedoch schon vorher auf sie als Beweismittel Bezug genommen, und ist sie in seinen Händen, so kann der Gegner die Vorlegung nach § 423 CP. verlangen. Auch wird durch den Verzicht die Befugniß des Gerichtes, nach § 142 Abs. 1 CP. die Vorlegung von Amtswegen anzuordnen, nicht berührt.

[6] S. §§ 429, 431 Abs. 2, 432 Abs. 3 CP. Ueber einen besonderen Fall s. § 135 Abs. 2 CP.

[7] S. § 431 Abs. 2 vbd. § 888 Abs. 1 CP.

[8] Wegen §§ 427, 441 Abs. 3 a. E. CP.

[9] Denn es greifen die §§ 421 bis 427 CP. ein. Dies erhellt aus § 426 Abs. 4 vbd. § 427 CP.

führer nöthigenfalls auch hier im gewöhnlichen Rechtswege auf die Vorlegung der Urkunde Klage erheben.[10] Doch darf er dieses erst dann, wenn die Behörde oder der Beamte dem Proceßgerichte die Mittheilung der Urkunde trotz Ersuchens verweigert hat.[11]

§ 63.

b. Verfahren beim Urkundenbeweise.

I. Wenn der Beweisführer selbst die Urkunde in Händen hat, so geschieht die Beweisantretung durch die Bezeichnung der Urkunde als Beweismittel und gleichzeitige Vorlegung der Urkunde.[1] Ist die Vorlegung vor dem Proceßgerichte selbst wegen erheblicher Hindernisse unthunlich oder wegen der Wichtigkeit der Urkunde und der Besorgniß ihres Verlustes oder ihrer Beschädigung bedenklich, so kann das Gericht die bloße Bezeichnung der Urkunde als Beweismittel als genügende Beweisantretung betrachten und die Vorlegung der Urkunde vor einem beauftragten oder einem ersuchten Richter anordnen.[2]

II. Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so geschieht die Beweisantretung dadurch, daß mit der Bezeichnung der Urkunde als Beweismittel der (Proceß-)Antrag verbunden wird, jenem die Vorlegung der Urkunde aufzu-

---

[10] S. § 432 Abs. 3 vbd. §§ 429, 431 Abs. 2 CP. und § 4 EG. z. CP.

[11] § 432 Abs. 3 vbd. Abs. 1 CP. S. unten § 63 IV. Ob im Fall der Weigerung noch andere Mittel zu Gebote stehen, um die Behörde oder den Beamten zur Mittheilung der Urkunde zu veranlassen, hängt von den maßgebenden staats- oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften ab.

[1] § 420 vbd. § 282 CP.

[2] § 434 CP., der sich übrigens auch auf den Fall bezieht, wenn ein Anderer als der Beweisführer die Urkunde vorzulegen hat. — Erhebliche Hindernisse können namentlich bei Handelsbüchern bestehen.

geben.[3] Der Antrag muß außer der Bezeichnung der Urkunde und der durch sie zu beweisenden Thatsachen auch eine möglichst vollständige Bezeichnung des Inhaltes der Urkunde (am besten in Gestalt einer Abschrift) enthalten, ferner die Gründe der Behauptung angeben, daß sie im Besitze des Gegners sei, endlich den Grund seiner Verpflichtung zur Vorlegung bezeichnen. Dieser Grund ist glaubhaft zu machen.[4] Hält das Gericht die zu beweisende Thatsache für erheblich und den Antrag für begründet, so ordnet es, falls der Gegner den Besitz der Urkunde zugestanden oder sich über den Antrag nicht erklärt hat, durch Beschluß die Vorlegung der Urkunde an.[5] Hat dagegen der Gegner den Besitz der Urkunde bestritten, so hat ihm das Gericht von Amtswegen durch Beschluß die Leistung des Vorlegungseides aufzugeben, d. h. die eidliche Versicherung, daß nach seiner durch sorgfältige Nachforschung erlangten Ueberzeugung die Urkunde sich nicht in seinem Besitze befinde, daß er sie nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, dem Beweisführer ihre Benutzung zu entziehen, daß er auch nicht wisse, wo sie sich befinde.[6] Kommt der Gegner der Anordnung, die Urkunde vorzulegen, oder der Anordnung, den Eid zu leisten, nicht nach, so ist eine vom Beweisführer beige-

---

[3] § 421 vbd. § 282 CP. — Ein Vorlegungsantrag ist unzulässig im Urkundenprocesse: § 595 Abs. 3 CP. Er ist nur sehr beschränkt zulässig in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen. S. §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[4] § 424 CP. Das hier auftretende „soll" bezieht sich nach Begr. z. §§ 376—379 CPE. Abs. 1 nur auf den vorbereitenden Schriftsatz, wodurch die mündliche Verhandlung über den Antrag vorzubereiten ist.

[5] § 425 CP.

[6] § 426 Abs. 1 vbd. §§ 427, 441 Abs. 3 CP. („Anordnung"). Weiteres über den Vorlegungseid s. § 426 Abs. 2—4 CP.

brachte Abschrift der Urkunde „als richtig anzusehen", d. h. der als echt feststehenden Urkunde selbst gleich zu behandeln. Hat er keine Abschrift beigebracht, so können seine Behauptungen über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden.[7]

III. Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer dritten Privatperson, so geschieht die Beweisantretung durch den mit der Bezeichnung der Urkunde als Beweismittel verbundenen Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen.[8] Zur Begründung dieses Antrages muß der Beweisführer auch hier außer der Urkunde und den zu beweisenden Thatsachen den Inhalt der Urkunde möglichst vollständig bezeichnen, ferner den Grund der Verpflichtung des Dritten zur Vorlegung angeben und glaubhaft machen, endlich auch glaubhaft machen, daß sich die Urkunde in den Händen des Dritten befinde.[9] Entspricht der Antrag diesen Erfordernissen und ist die zu beweisende Thatsache erheblich, so hat das Gericht eine Frist zur Vorlegung der Urkunde zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe die letztere als Beweismittel nur noch benutzt werden darf, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird.[10] Die Bestimmung des Termins für die Vorlegung hat der Beweisführer bei dem Proceßgerichte zu erwirken.[11]

IV. Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten, die ihm nicht als

---

[7] § 427 CP. Vgl. § 444 CP.
[8] § 428 vbd. § 282 CP.
[9] § 430 CP.
[10] § 431 Abs. 1 vbd. § 356 CP. Vgl. ob. § 56 II.
[11] § 431 Abs. 1 a. E. CP. Fälle, in denen der Gegner die Fortsetzung des Verfahrens vor Ablauf der Frist beantragen kann, s. § 431 Abs. 2 CP.

Proceßgegner gegenüberstehen,[12] so kann die Beweisantretung zunächst nur in der Weise geschehen, daß die Urkunde als Beweismittel bezeichnet und damit der Antrag verbunden wird, die Behörde oder den Beamten um ihre Mittheilung zu ersuchen.[13] Diesem Antrage ist stattzugeben, wenn es sich nicht um eine Urkunde handelt, welche, wie z. B. eine Notariatsurkunde, eine Geburts- oder Sterbeurkunde u. dgl., die Partei nach den gesetzlichen Vorschriften sich ohne gerichtliche Mitwirkung verschaffen kann,[14] und zwar auch dann, wenn der Beweisführer eine Verpflichtung der Behörde oder des Beamten zur Vorlegung nicht behauptet hat; denn Behörden und Beamte sollen die Mittheilung ihrer Urkunden den Gerichten ohne besondere Gründe nicht verweigern. Wird auf das Ersuchen des Gerichtes die Mittheilung der Urkunde verweigert, so kann nun der Beweisführer, falls er eine nach den Vorschriften der Civilproceßordnung bestehende Verpflichtung zur Vorlegung behauptet, eine neue Beweisantretung vornehmen durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen, und es gelten dann die unter III. entwickelten Regeln.[15]

V. Die Beweisaufnahme besteht bei dem Urkundenbeweise, dem allgemeinen Begriffe der Beweisaufnahme gemäß, darin, daß das Prozeßgericht oder, wenn sie einem beauftragten oder einem ersuchten Richter übertragen ist, dieser Richter durch Einsicht und Lesen der Urkunde die darin enthaltenen Beweisgründe erhebt. Zwar darf, soweit

---

[12] Denn sonst geschieht, wie § 426 Abs. 4 CP. zeigt, die Beweisantretung nach § 421 CP.

[13] § 432 Abs. 1 vbd. § 282 CP. Befindet sich die Urkunde bei dem Proceßgerichte selbst, so genügt die Bezugnahme auf sie. S. § 17 Abs. 2 ZVG.

[14] § 432 Abs. 2 CP. Eine solche Urkunde muß die Partei selbst beschaffen und dann den Beweis nach § 420 CP. antreten.

[15] § 432 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 62 III.

die Herrschaft der Verhandlungsmaxime und des Grundsatzes der Mündlichkeit reicht, das Gericht seiner Entscheidung nur solche durch die Urkunde bewiesenen Thatsachen zu Grunde legen, die von den Parteien bei der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind; ob aber eine solche Thatsache durch die Urkunde bewiesen sei, hat es hier, ebenso wie bei der Beweisführung durch Zeugen oder Sachverständige, ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien von Amtswegen durch selbständige Prüfung des gesammten Inhaltes der Urkunde zu ermitteln.[16]

VI. Steht fest, daß die Urkunde, worauf sich eine Partei als Beweismittel beruft, von dem Gegner in der Absicht, ihr die Benutzung zu entziehen, beseitigt oder zur Benutzung untauglich gemacht ist, so können ihre Behauptungen über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden.[17]

ee. Eid.

§ 64.

α. Begriff des Eides und Art der Eidesleistung.

I. Der „Eid" ist eine feierliche Wahrheitsversicherung mit ausdrücklicher Erklärung des Versicherten als so gewiß

---

[16] Anders RGer. 21. III. 1881 (4 S. 379 fg.), 20. VI. 1882 (8 S. 325 fg.). Hiernach dürfte das Gericht wegen des Grundsatzes der Mündlichkeit den Inhalt einer Urkunde nur soweit beachten, als er von den Parteien berichtend vorgetragen wäre, und hätte von der Urkunde nur Einsicht zu nehmen, um sich zu vergewissern, ob sie wirklich das Vorgetragene enthalte. Allein die Civilproceßordnung betrachtet die Urkunden als Beweismittel und die Einsicht einer Urkunde als Beweisaufnahme; diese geschieht aber stets von Amts- und Gerichtswegen. Und wo die Beweisaufnahme einem beauftragten oder einem ersuchten Richter übertragen ist (§ 434 CP.), da kann sie doch gar nicht durch mündlichen Vortrag des Urkundeninhaltes geschehen.

[17] § 444 CP. Vgl. § 427 CP. und ob. II. a. E. § 444

wahr, wie der Schwörende die Hülfe Gottes erhoffe.[1] Diesem ihrem Wesen nach zunächst eine religiöse Handlung, welche die heiligste Gewissenspflicht zur Wahrheit begründen soll, begründet die Eidesleistung zugleich eine nicht minder strenge staatsbürgerliche Pflicht zur Wahrheit, deren wissentliche oder selbst nur fahrlässige Verletzung die schwersten Strafen nach sich zieht.[2]

Die beschworene Erklärung kann sich als eidliche Aussage auf die Vergangenheit oder die Gegenwart, oder als eidliches Versprechen auf die Zukunft beziehen. Bei der eidlichen Aussage versichert der Schwörende entweder geradezu die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache (Wahrheitseid) oder bloß die Erlangung oder die Nichterlangung der Ueberzeugung von der Wahrheit oder der Unwahrheit einer Thatsache (Ueberzeugungseid).[3] Durch ein eidliches Versprechen versichert er die Wahrheit seiner Erklärung, daß er sich in der Zukunft in einer bestimmten Art verhalten werde, übernimmt also damit die dem Eide entsprechende strenge Verpflichtung zu diesem Verhalten.[4]

II. Jeder Eid, der im Civilprocesse, sei es von einer Partei, sei es von einem Dritten, insbesondere von einem

---

ist nur da von Bedeutung, wo § 427 nicht eingreift. — Strafbestimmungen wegen böswilliger Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung von Urkunden: § 274 Nr. 1 StGB.

[1] S. die in § 481 CP. und § 62 StP. vorgeschriebene Formel des Eides.

[2] S. §§ 153—163 StGB.

[3] S. § 459 CP. Der Wahrheitseid ist, da der Schwörende nur über die Art seines Bewußtseins Auskunft geben kann, genauer die eidliche Versicherung seiner Gewißheit von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache. Vgl. ob. § 53 Anm. 8.

[4] Am besten zeigt den Unterschied der eidlichen Aussage und des eidlichen Versprechens die verschiedene Fassung des Zeugeneides, je nachdem er nach oder vor der Vernehmung geleistet wird, in § 392 CP.

Zeugen oder Sachverständigen, zu leisten ist, muß von dem Schwurpflichtigen in Person geleistet werden.[5] Als Regel ist er vor dem Proceßgerichte zu leisten. Ausnahmen treten bei Zeugen und Sachverständigen von selbst ein, wenn ihre Vernehmung durch einen beauftragten oder einen ersuchten Richter geschieht. In anderen Fällen, namentlich wenn ein Parteieid zu leisten ist, kann das Proceßgericht die Eidesleistung vor einem beauftragten oder einem ersuchten Richter anordnen, falls der Schwurpflichtige am Erscheinen vor dem Proceßgerichte verhindert ist oder sich in großer Entfernung von dem Sitze dieses Gerichts aufhält.[6]

Vor der Leistung eines Eides hat der Richter, der ihn abnimmt, den Schwurpflichtigen in angemessener Art auf die Bedeutung des Eides im allgemeinen und, wenn es sachgemäß erscheint, auch des zu leistenden Eides im besonderen hinzuweisen.[7]

Die Eidesleistung selbst besteht darin, daß der Schwörende die Eidesformel nachspricht oder abliest.[8] Er soll dabei die rechte Hand erheben.[9] Die „Eidesformel“, d. h. Dasjenige, was der Schwörende bei der Eidesleistung zu sprechen hat, soll in der Regel die „Eides-

[5] § 478 CP.

[6] § 479 Abs. 1 CP. S. auch § 20 KonsulatsG. v. 8. Nov. 1867, §§ 12, 14, 15 G. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879. — Wegen der Eidesleistung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses s. §§ 479 Abs. 2, 482 Abs. 3 CP. vbd. § 5 EG. z. CP.

[7] § 480 CP.

[8] § 482 Abs. 1 Satz 1 CP. Wegen des Falls, wenn der Schwurpflichtige der deutschen Sprache nicht mächtig ist, s. § 190 vbd. § 187 GV.

[9] § 482 Abs. 1 Satz 2 CP.

norm", d. h. den zu beschwörenden Satz, enthalten. Bei großem Umfange der Eidesnorm genügt es jedoch, daß sie dem Schwörenden vorgelesen, und daß sodann in der Eidesformel auf sie verwiesen wird.[10] Die Eidesformel beginnt mit den Worten: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden" und schließt mit den Worten: „So wahr mir Gott helfe".[11]

Stumme leisten den Eid, wenn sie schreiben können, durch Abschreiben und Unterschreiben der Eidesformel, die hier immer die Eidesnorm enthalten muß. Können sie nicht schreiben, so leisten sie ihn mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.[12]

Bei Mitgliedern einer Religionsgesellschaft, welcher, weil sie den Eid für unerlaubt hält, Reichs- oder Landesrecht anstatt des Eides den Gebrauch einer gewissen Betheuerungsformel gestattet, steht eine Betheuerung in dieser Form der Eidesleistung gleich.[13]

b. Der Eid als Beweismittel.

§ 65.

aa. Allgemeines.

Der Eid als Beweismittel ist im Sinn der Civilproceßordnung die eidliche Aussage einer Partei („Parteieid"). Ein Parteieid kann aber nur dann als Beweismittel dienen, wenn entweder eine Partei dem Gegner den Eid über eine Thatsache zuschiebt („zugeschobener Eid"), oder

---

[10] § 482 Abs. 1, 2 CP.

[11] § 481 CP. Den Schlußworten beigefügte Zusätze zur Verstärkung der eidlichen Versicherung gemäß dem Religionsbekenntnisse des Schwörenden sind statthaft, haben aber keine rechtliche Bedeutung.

[12] § 483 CP. Wegen der Tauben s. § 188 GV.

[13] § 484 CP. Hierher gehören namentlich die Mennoniten.

wenn das Gericht einer Partei den Eid über eine Thatsache von Amtswegen auferlegt („richterlicher Eid“).

Der eine wie der andere dieser Eide ist als Wahrheitseid zu leisten, wenn über etwas zu schwören ist, was der Schwurpflichtige selbst gethan oder wahrgenommen (d. h. sinnlich wahrgenommen oder innerlich erfahren) haben soll, und von dessen Wahrheit oder Unwahrheit er also Gewißheit erlangt haben muß.[1] Dies gilt ausnahmslos, wenn er selbst das zu Beschwörende behauptet hat. Soll er dagegen über etwas schwören, was der Gegner behauptet hat, und kann ihm den Umständen nach ein Wahrheitseid nicht zugemuthet werden, wie z. B. über etwas, was er schon vor langer Zeit gethan oder wahrgenommen haben soll: so kann ihm auf seinen (Proceß-)Antrag das Proceßgericht nach Ermessen die Leistung eines bloßen Ueberzeugungseides gestatten dahin, „daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Thatsache nicht wahr sei.“[2] Ueber etwas, von dessen Wahrheit oder Unwahrheit der Schwurpflichtige nicht nothwendig Gewißheit erlangt haben muß, wie z. B. über eine Handlung seines Rechtsvorgängers oder Vertreters, hat er immer nur einen Ueberzeugungseid zu leisten, und zwar, wenn er selbst die Thatsache behauptet hat, dahin: „daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundi-

---

[1] § 459 Abs. 1 vbd. § 477 Abs. 1 CP. Wie die Aussagen der Zeugen, so kann sich auch die eidliche Aussage einer Partei nicht bloß auf äußere, sondern auch auf innere Thatsachen beziehen. Vgl. ob. § 58 Anm. 2.

[2] § 459 Abs. 2 vbd. § 477 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 410 CPE. Abs. 2. Einen anderen Inhalt kann, da es sich um eine von dem Gegner behauptete Thatsache handelt, dieser Ueberzeugungseid nie haben. Die Fassung des Gesetzes („daß die Thatsache wahr oder nicht wahr sei“) beruht auf einem Versehen.

gung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei", wenn sie der Gegner behauptet hat, nur dahin: „daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei."[3]

§ 66.

bb. Zugeschobener Eid.

I. Die „Eideszuschiebung" über eine vom Gegner bestrittene Behauptung ist die Aufforderung an den Gegner, ihre Unwahrheit oder, wo man einen Wahrheitseid von ihm nicht fordern kann, die Nichterlangung der Ueberzeugung von ihrer Wahrheit zu beschwören.[1] Leistet der Gegner diesen Eid, so gilt das als Feststellung der Unwahrheit der Behauptung, weil in der Eideszuschiebung die Erklärung des Zuschiebers liegt, für den Fall der Leistung des Eides von seiner Behauptung abstehen zu wollen, also ein bedingtes gerichtliches Geständniß ihrer Unwahrheit.[2] Weil damit aber dem Gegner ein hohes Maß von Entgegenkommen und Vertrauen bethätigt wird, so darf er das Ansinnen, in solcher Weise durch Eid über

[3] § 459 Abs. 3 vbd. § 477 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 410 CPE. Abs. 3. Daß es für die Frage, ob dieser Ueberzeugungseid in der einen oder in der anderen Fassung zu leisten sei, darauf ankommt, ob der Schwurpflichtige oder der Gegner die Thatsache behauptet hat, folgt aus der Natur der Sache und entspricht den Vorschriften in § 459 Abs. 1, 2. Unhaltbar ist die in CP. Pr. S. 554 auftretende Ansicht, wonach die Beweislast für die Thatsache den Ausschlag gäbe.

[1] Vgl. ob. § 65.

[2] § 463 Abs. 1 CP. Daß die feststellende Wirkung des auf Eideszuschiebung geleisteten Eides in einem bedingten gerichtlichen Geständnisse wurzelt, erhellt daraus, daß die Eideszuschiebung insoweit unzulässig ist, als dem Geständnisse seine gewöhnliche feststellende Wirkung ausnahmsweise abgeht. S. §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 2, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

die Behauptung zu entscheiden, nicht einfach ablehnen, sondern er muß entweder den ihm angetragenen Eid annehmen und leisten, oder dem Zuschieber ein entsprechendes Entgegenkommen dadurch bethätigen, daß er ihm den Eid „zurückschiebt“, d. h. ihn auffordert, seinerseits die Wahrheit seiner Behauptung bezw. die Erlangung der Ueberzeugung von ihrer Wahrheit zu beschwören, und für diesen Fall die Behauptung gerichtlich zugesteht. Thut der Gegner weder das Eine noch das Andere, so gilt das einem unbedingten Geständnisse der Wahrheit der Behauptung gleich. Nichtleistung des zurückgeschobenen Eides gilt natürlich umgekehrt einem unbedingten Geständnisse ihrer Unwahrheit gleich.[3]

Wiewohl sonach die Eideszuschiebung dazu führen kann, daß etwas Wahres für den Rechtsstreit als unwahr festgestellt wird oder umgekehrt, so ist sie dennoch ein Beweismittel, und zwar bei Mangel anderer Beweismittel ein sehr wichtiges, weil der Zuschieber, wenn seine Behauptung wahr ist, von einem nicht gänzlich gewissenlosen Gegner mit Fug erwarten darf, daß er keinen Meineid schwören, sondern entweder die Behauptung des Zuschiebers unbedingt zugestehen oder ihm den Eid zurückschieben werde, den er dann mit gutem Gewissen leisten kann.

II. Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig,[4] und zwar über alle thatsächlichen Verhältnisse, worüber eine Zeugenaussage denkbar wäre.[5] Weil aber

---

[3] S. §§ 463 Abs. 1, 464 vbd. § 452 CP.

[4] §§ 445, 446, 450 CP.

[5] Vgl. ob. § 58 Anm. 2. Mithin nicht bloß über äußere, d. h. sinnlich wahrnehmbare, sondern auch über innere, d. h. seelische, Vorgänge, als Gefühle, Eindrücke, Vorstellungen, Absichten. Beweis für letzteres der Ueberzeugungseid. Dagegen kann eine dem Gutachten eines Sachverständigen entsprechende eidliche Aussage durch Eideszuschiebung nicht verlangt werden.

die schrankenlose Zulassung der Eideszuschiebung über Thatsachen Menschen mit zartem Gewissen zu schwerer Bedrängniß führen könnte, so ist die Zuschiebung wie die Zurückschiebung des Eides nur zulässig über etwas, was der Gegner wissen muß, oder worüber ihm billig zugemuthet werden kann, sich zu unterrichten, nämlich nur über etwas, was entweder der Gegner selbst oder was ein Rechtsvorgänger oder ein (derzeitiger oder früherer) Vertreter des Gegners gethan (bezw. nicht gethan) oder wahrgenommen haben soll.[6] Ferner ist die Zurückschiebung unzulässig, wenn nur die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, über ihre eigene Handlung oder Wahrnehmung zu schwören hätte, nicht aber der Zuschieber zufolge der Zurückschiebung, sodaß also nur jene, nicht aber dieser zur Leistung eines Wahrheitseides im Stande ist.[7] Endlich kann die Zuschiebung wie die Zurückschiebung des Eides bloß an die Gegenpartei geschehen, nicht an einen Dritten.[8] Das Gericht kann jedoch mit Ausnahme der Beschränkung der Zuschiebung und der Zurückschiebung des Eides auf Thatsachen jede der übrigen angegebenen Beschränkungen durch Beschluß außer Anwendung setzen, wenn die Parteien

---

[6] §§ 445, 448 Abs. 1 CP. Rechtsvorgänger des Gegners ist hier Derjenige, aus dessen Berechtigung sich diejenige des Gegners herleitet, wegen deren er in diesem Rechtsstreite Partei ist. Vertreter des Gegners ist, wer zufolge eines durch Gesetz, Amt oder Vollmacht begründeten Verhältnisses zum Gegner oder vermöge nachfolgender Genehmigung von Seite des letzteren für ihn mit rechtlicher Wirkung Dritten gegenüber gehandelt (bezw. nicht gehandelt) hat. — Auch über Handlungen und Wahrnehmungen des Vertreters des Rechtsvorgängers ist die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides zulässig. S. RGer. 1. XI. 1882 (8 S. 343).

[7] § 448 Abs. 2 CP.

[8] § 449 CP., wonach als Dritter auch der abhängige (nicht aber der streitgenössische) Nebenintervenient des Gegners zu betrachten ist.

„in Betreff des zu leistenden Eides einig sind“, d. h. übereingekommen sind, daß durch die Leistung des Eides so, wie er zugeschoben oder zurückgeschoben ist, über die streitige Behauptung entschieden werden soll.[9]

Wird für eine proceßunfähige Partei der Rechtsstreit von ihrem gesetzlichen Vertreter geführt, so kann die Zuschiebung oder die Zurückschiebung des Eides grundsätzlich bloß an diesen geschehen, und zwar insoweit, als sie entweder an ihn, wenn er selbst Partei wäre, oder an die von ihm vertretene Partei, wenn sie selber den Proceß führte, zulässig sein würde.[10] Ist jedoch die proceßunfähige Partei ein schon mindestens sechszehn Jahre alter Minderjähriger, oder ein Volljähriger, der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder wegen der aus einem dieser Gründe beantragten Entmündigung unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, so kann über etwas, was sie selbst gethan oder wahrgenommen haben soll, auf Antrag des Gegners das Proceßgericht nach Ermessen die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides an sie selbst durch Beschluß für zulässig erklären. Gleiches gilt von einer proceßfähigen Partei, die in dem Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird.[11]

III. Die Eideszuschiebung kann, wie jede andere Beweisantretung über eine streitige Behauptung, an sich von

[9] § 450 CP.

[10] § 473 Abs. 1 CP. Ueber den Fall des Vorhandenseins mehrerer gesetzlicher Vertreter s. § 474 CP.

[11] § 473 Abs. 2, 3 CP. Vgl. § 53 CP. An eine nicht durch einen Pfleger vertretene für den Rechtsstreit proceßfähige Partei ist die Eideszuschiebung und Zurückschiebung ohne Rücksicht auf ihr Alter oder sonstige Verhältnisse zulässig, und sogar dann, wenn gegen sie schon eine strafgerichtliche Verurtheilung wegen Meineides ergangen ist. Dies folgt aus §§ 473 Abs. 1, 457, 470 CP. Vgl. Begr. z. § 416 CPE. Abs. 2.

jeder Partei ausgehen, auch von derjenigen, welche in Ansehung des behaupteten Verhältnisses nicht die Beweislast hat. Weil aber überflüssige Eide nicht zugelassen werden dürfen, so darf sie immer nur berücksichtigt werden, wenn sie wirklich erheblich ist. Deshalb muß das Gericht, ehe es zufolge einer Eideszuschiebung die Leistung des zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides auferlegt oder die Folge der Eidesverweigerung ausspricht, erst die Beweislast prüfen und, wenn sich dabei herausstellt, daß diese nicht den Zuschieber trifft, alles so behandeln, wie wenn die Zuschiebung nicht geschehen wäre.[12]

Ferner ist die Eideszuschiebung zum Beweise einer Behauptung nicht zu berücksichtigen, wenn nach freier richterlicher Ueberzeugung oder kraft gesetzlicher Beweisregel das Gegentheil bewiesen ist.[13] Ueberhaupt tritt die Eideszuschiebung gegen die anderen Beweismittel zurück. Durch die Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides wird keine der Parteien gehindert, gleichzeitig oder nachträglich in Ansehung der nämlichen Behauptung noch andere Beweismittel geltend zu machen.[14] Ist das geschehen, so darf die Eideszuschiebung und mithin auch die darauf abgegebene Erklärung des Gegners nur berücksichtigt werden, wenn die Beweisantretung durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt, d. h. nicht einmal so viel ergibt, daß das Gericht in der Lage ist, einen richter-

[12] § 447 CP. Denn hat der Gegner die Beweislast, so muß, wenn das von ihm zu beweisende Verhältniß nicht festgestellt ist, ohnehin zu seinen Ungunsten entschieden werden, mithin die Folge eintreten, die der Zuschieber durch die Eideszuschiebung erreichen wollte.

[13] § 446 CP. So auch RGer. 30. X. 1885 (15 S. 375). Vgl. ob. § 53 Anm. 19. Einer Rechtsvermuthung gegenüber kann der Beweis des Gegentheils durch Eideszuschiebung geführt werden: § 292 CP.

[14] § 453 Abs. 1 CP. Vgl. § 283 Abs. 1 CP.

lichen Eid aufzuerlegen.[15] Auch braucht der Gegner, wenn er zur Zeit dieser Beweisantretung noch keine Erklärung über die Eideszuschiebung abgegeben hatte, sich erst dann über sie zu erklären, wenn sie nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der anderen Beweismittel wiederholt worden ist.[16] Hatte er bereits vorher eine Erklärung abgegeben, so kann er sie nach der Aufnahme anderer Beweise widerrufen und durch eine andere ersetzen.[17]

IV. Die Antretung des Eidesbeweises geschieht durch die Erklärung, daß dem Gegner über die und die (bestimmt zu bezeichnende) Thatsache der Eid zugeschoben werde.[18] Der Gegner muß sich nun erklären, ob er den Eid annehme oder zurückschiebe, selbst wenn er in Betreff der Eideszuschiebung Einwendungen vorbringt.[19] Gibt er keine Erklärung ab, obgleich er vom Gerichte zur Erklärung aufgefordert war, so wird der Eid als verweigert angesehen.[20] Ebenso, wenn er in einem Fall, in dem die Zurückschiebung unzulässig ist, den Eid zurückschiebt, ohne für den Fall dieser Unzulässigkeit die Annahme des Eides zu erklären.[21] Die Erklärung der Annahme des zurückgeschobenen Eides ist nicht erforderlich.[22]

V. Auf die Leistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides ist als Regel durch „bedingtes Endurtheil" zu erkennen, d. h. durch ein Urtheil, welches

---

[15] § 453 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 419 CPE. a. E.

[16] § 454 Abs. 1 CP. Die nach Erledigung der anderen Beweismittel nicht wiederholte Eideszuschiebung ist demnach bedeutungslos, wenn sich der Gegner nicht freiwillig auf sie erklärt.

[17] § 454 Abs. 2 CP.

[18] § 451 CP.

[19] § 452 Abs. 1 CP. Die Erklärung ist im Anwaltsprocesse auf Antrag, im Parteiprocesse von Amtswegen durch das Protokoll festzustellen: §§ 298 Abs. 2, 509 Abs. 1 CP.

[20] § 452 Abs. 2 vbd. § 455 CP.

[21] § 452 Abs. 2 CP.

[22] § 456 CP.

so genau, wie beides nach Lage der Sache möglich, die Eidesnorm angibt und ferner ausspricht, wie sowohl für den Fall der Leistung als für denjenigen der Nichtleistung des Eides über den Rechtsstreit zu entscheiden ist. Die Eidesleistung erfolgt dann erst nach dem Eintritte der Rechtskraft dieses Urtheils,[23] und zwar, da sie von der Civilproceßordnung als Beweisaufnahme behandelt wird, auf Grund eines Beweisbeschlusses, den das Proceßgericht nach vorgängiger mündlicher Verhandlung, und nachdem ihm darin der Eintritt der Rechtskraft des bedingten Urtheils nachgewiesen ist, zu erlassen hat.[24]

Ausnahmsweise kann das Gericht nach seinem Ermessen die Eidesleistung ohne vorgängiges bedingtes Urtheil durch Beweisbeschluß anordnen, so daß sie dann sofort und vor der Erlassung eines Urtheils erfolgt, wenn entweder die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides einverstanden sind, oder wenn der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreites (sei es unter den Parteien, sei es mit einem Dritten) dient, oder endlich wenn die Entscheidung über eines von mehreren selbständigen Angriffs-

---

[23] §§ 460, 462 Abs. 1 CP. — Gerichtsgebühren: § 24 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: §§ 13 Nr. 4, 45 RAGeb. — In dem nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren sind die §§ 460—462 CP. entsprechend anzuwenden.

[24] Dies folgt aus §§ 358, 359 Nr. 4, sowie aus § 472 Abs. 2 CP., wo die nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches bestimmt auf einen Beweisbeschluß hinweisenden Worte: „so ist — — die Leistung des Eides nicht anzuordnen“, unmöglich bloß auf die Ausnahmefälle des § 461 CP. bezogen werden können. Einer besonderen Form bedarf der Beweisbeschluß auch hier nicht in allen Fällen. Vgl. ob. § 56 Anm. 6. Eine sehr verbreitete und schon in der Begr. z. §§ 407—409 CPE. Abs. 1 und z. § 302 CPE. Abs. 6 auftretende Annahme geht freilich dahin, daß das bedingte Eidesurtheil schon die „Anordnung“ der Eidesleistung enthalte.

oder Vertheidigungsmitteln nur noch von der Leistung des Eides abhängt. Im letzten Fall kann jedoch das Gericht auf die Leistung des Eides auch durch „bedingtes Zwischenurtheil“ erkennen. Dann geschieht aber die Eidesleistung erst, wenn durch ein nachfolgendes bedingtes Endurtheil rechtskräftig erkannt ist, daß es auf sie für die Endentscheidung des Rechtsstreites noch ankomme.[25]

Für die Eidesleistung ist natürlich die in dem rechtskräftigen bedingten Endurtheil festgestellte Eidesnorm maßgebend. Jedoch kann der Schwurpflichtige eine entsprechende Aenderung dieser Eidesnorm verlangen, wenn er sich unter Zurücknahme früherer eigener Behauptungen oder unter Zugeständniß früher bestrittener Behauptungen des Gegners zur Leistung eines beschränkteren, d. h. dem Gegner minder ungünstigen, Eides erbietet. Auch können unerhebliche, d. h. für die Entscheidung einflußlose, Umstände, welche in die Eidesnorm aufgenommen sind, wie z. B. eine unerhebliche Zeitangabe, berichtigt werden.[26]

VI. Durch die Leistung des zugeschobenen Eides wird die Unwahrheit der Behauptung, worüber der Eid zugeschoben ist, durch die Leistung des zurückgeschobenen die Wahrheit dieser Behauptung für den Rechtsstreit festgestellt.[27] Diese Wirkung der eidlichen Versicherung kann

---

[25] § 461 CP. — Im Urkundenproceß ist die Leistung eines Eides stets durch bloßen Beweisbeschluß anzuordnen: § 595 Abs. 4 CP.

[26] § 469 CP. Vgl. RGer. 11. XI. 1892 (**30** S. 360 ff.). — Ist die Eidesleistung bloß durch Beweisbeschluß, ohne vorgängiges bedingtes Urtheil, angeordnet, so kann das Gericht nicht nur die in § 469 CP. erwähnten, sondern sogar noch weitergehende Aenderungen der Eidesnorm bewilligen, weil es einen Beweisbeschluß überhaupt abändern darf.

[27] § 463 Abs. 1 CP. — Im Sinn der Civilproceßordnung sind die Vorschriften der §§ 463 Abs. 1, 464 gesetzliche Beweisregeln. Vgl. Begr. z. §§ 411, 412 CPE.

durch den Beweis des Gegentheils nur bei Vorhandensein der Voraussetzungen beseitigt werden, unter denen ein rechtskräftiges Urtheil wegen Verletzung der Eidespflicht mit der Restitutionsklage angefochten werden kann.[28]

Der Leistung des Eides steht seine Erlassung von Seite des Gegners in der Wirkung gleich, weil sie ein unbedingtes gerichtliches Geständniß Dessen enthält, was beschworen werden sollte.[29] Ein Beweis des Gegentheils ist hier ganz ausgeschlossen.[30]

Die Verweigerung der Eidesleistung, d. h. die bei der mündlichen Verhandlung oder im Schwurtermin ausdrücklich oder durch schlüssiges Benehmen gemachte Erklärung des Schwurpflichtigen, den Eid nicht leisten zu wollen, hat umgekehrt zur Folge, daß das Gegentheil Dessen, was beschworen werden sollte, als feststehend gilt.[31]

Der eigentlichen Eidesverweigerung steht es in der Wirkung gleich („der Eid wird als verweigert angesehen") zuvörderst, wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, sich auf die Zuschiebung ungeachtet gerichtlicher Aufforderung nicht erklärt oder trotz der Unzulässigkeit der Zurückschiebung den Eid zurückschiebt, ohne ihn bedingt anzunehmen (s. ob. IV.). Hier kann jedoch die Wirkung der Eidesverweigerung noch verhütet werden durch Nachholung der unterlassenen oder verweigerten Erklärung nicht allein in erster Instanz bis zum Schlusse der mündlichen

---

[28] § 463 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 580 Nr. 1, 581 CP.

[29] § 464 Abs. 1 CP. Weil diese Wirkung auf dem Gesichtspunkte des gerichtlichen Geständnisses beruht, so fällt sie weg, wo dieses seine gewöhnliche feststellende Wirkung nicht hat. S. §§ 617 Abs. 2, 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 CP.

[30] Weil die in § 463 Abs. 2 CP. genannten Voraussetzungen hier nie vorhanden sein können.

[31] § 464 Abs. 2 CP. Die Eidesverweigerung kann auch von dem Proceßbevollmächtigten wirksam erklärt werden. S. § 81 CP.

Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, sondern selbst noch in der Berufungsinstanz.[32] Es steht aber ferner der Eidesverweigerung gleich, wenn der Schwurpflichtige in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht erscheint. Doch wird hier nur auf Antrag des Gegners der Eid als verweigert angesehen; auch kann der Schwurpflichtige die nachtheilige Folge der Eidesverweigerung noch abwenden, wenn er innerhalb einer Nothfrist von einer Woche nach dem Termin bei dem Proceßgerichte die nachträgliche Abnahme des Eides beantragt.[33] War der Schwurtermin vor dem Proceßgerichte selbst anberaumt, so ist auf jenen Antrag des Gegners sofort zur Hauptsache zu verhandeln.[34] Wird durch diese Terminsverhandlung der Rechtsstreit zur Erlassung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses reif, so ist zur Verkündung dieser Entscheidung ein besonderer, über eine Woche hinaus anzusetzender Termin zu bestimmen.[35] Wird von dem Schwurpflichtigen die nachträgliche Abnahme des Eides rechtzeitig beantragt, so ist dieser Termin nunmehr zur Eidesleistung und zur weiteren mündlichen Verhandlung bestimmt. Ist dagegen durch die Verhandlung in dem ursprünglichen Schwurtermin der Rechtsstreit nicht zur Erlassung eines Urtheils oder eines

[32] § 531 CP. S. dagegen § 533 Abs. 2 CP.

[33] §§ 465, 466 Abs. 1 CP. Der Antrag (Gesuch) kann zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden, unterliegt also nicht dem Anwaltszwange: § 466 Abs. 1 vbd. § 78 Abs. 2 CP. Gegen die Versäumung der Nothfrist ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich. S. § 236 Nr. 3 CP.

[34] § 465 CP. Ist nicht bloß der Schwurpflichtige, sondern auch sein Proceßbevollmächtigter in dem Termine nicht erschienen, so kann sonach der erschienene Gegner die Erlassung eines Versäumnißurtheils zur Hauptsache beantragen. Aber auch dann greift § 467 Abs. 1 CP. ein.

[35] § 467 Abs. 1 Satz 1 CP. Ausnahme von § 310 vbd. § 329 Abs. 2 CP.

Beweisbeschlusses reif geworden, so ist, falls die Abnahme des Eides rechtzeitig beantragt wird, der nächste Termin zur mündlichen Verhandlung auch zur Eidesleistung bestimmt.[36] War der ursprüngliche Schwurtermin vor einem mit der Eidesabnahme betrauten beauftragten oder ersuchten Richter anberaumt, so ist, wenn der nicht erschienene Schwurpflichtige rechtzeitig die nachträgliche Abnahme des Eides beantragt, dafür ein neuer Termin anzuberaumen.[37] Erscheint aber in irgend einem der genannten Fälle der Schwurpflichtige auch in dem zweiten zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht, so ist ein nochmaliger Antrag auf Abnahme des Eides ausgeschlossen.[38]

VII. War die Leistung des Eides ohne vorgängiges bedingtes Urtheil durch Beweisbeschluß angeordnet, so kann nach Leistung oder Verweigerung des Eides auf Grund weiterer mündlicher Verhandlung ein Endurtheil oder ein bloßes Zwischenurtheil ergehen. Versäumt eine Partei diese weitere Verhandlung, so ist gegen sie auf Antrag der erschienenen Gegenpartei ein Versäumnißurtheil nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze zu erlassen.

War dagegen auf die Leistung des Eides durch rechtskräftiges bedingtes Endurtheil erkannt, so muß die Folge der Leistung oder Nichtleistung des Eides jedesmal (nach vorgängiger neuer mündlicher Verhandlung) durch ein, jetzt unbedingtes, Endurtheil (sog. Läuterungsurtheil) ausgesprochen werden.[39] Da aber durch jenes bedingte Endurtheil diese Folge für jeden der beiden Fälle bereits rechtskräftig feststeht, so beschränkt sich die Aufgabe des

---

[36] § 467 Abs. 1 Satz 2, 3 CP.

[37] § 467 Abs. 2 CP.

[38] § 468 CP.

[39] § 462 Abs. 2 CP. Dieses Urtheil ist auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären: § 708 Nr. 2 CP. — Gerichtsgebühren: § 24 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: §§ 13 Nr. 4, 17, 21, 29, 45 RAGeb.

neuen Endurtheils eben auf den Ausspruch, welche der beiden Folgen durch die Leistung oder die Nichtleistung des Eides eingetreten ist,[40] und zwar selbst dann, wenn eine Partei bei der ihm vorausgehenden mündlichen Verhandlung nicht erscheint, und daher auf Antrag der erschienenen Gegenpartei das Urtheil als Versäumnißurtheil ergeht.

VIII. Solange zufolge einer Eideszuschiebung der zugeschobene oder zurückgeschobene Eid weder geleistet noch durch bedingtes (End- oder Zwischen-) Urtheil auferlegt ist, kann die Zuschiebung beliebig widerrufen werden,[41] die Annahme des Eides dagegen nur dann, wenn andere Beweise aufgenommen sind, und die Zurückschiebung bloß in diesem Fall und in dem weiteren, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt wird, oder wenn der Zurückschieber glaubhaft macht, daß er erst nach der Zurückschiebung von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe.[42] Ist der Eid bereits durch bedingtes Urtheil auferlegt, so kann die Zuschiebung wie die Zurückschiebung des Eides nur noch widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt, oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach der Zuschiebung bezw. Zurückschiebung von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe, aus diesen Gründen jedoch selbst nach schon eingetretener Rechtskraft des bedingten Urtheils.[43] Wird aber aus einem dieser Gründe

[40] So wörtlich § 462 Abs. 2 CP. S. auch § 318 CP.

[41] Folgt aus §§ 453 Abs. 1, 458, 470 CP. Vgl. CP. Pr. S. 171, 689—693, 733, 736.

[42] §§ 454 Abs. 2, 457 vbd. § 458 CP. Vgl. ob. III. a. E. Die Fälle wissentlicher Verletzung der Eidespflicht sind im Sinn des Gesetzes diejenigen der §§ 153—158 (und 162?) StGB.

[43] § 470 CP.

die Zuschiebung oder die Zurückschiebung des Eides widerrufen, so wird die Zuschiebung des Eides unwirksam, und beide Parteien können zum Beweise oder zur Widerlegung des Satzes, der durch die Eideszuschiebung bewiesen werden sollte, alle Beweismittel gebrauchen, zu deren Gebrauche sie vor dieser berechtigt waren.[44] War der Eid bereits durch bedingtes Urtheil auferlegt, so wird, wenn die Sache durch die neue Verhandlung zur Entscheidung reif ist, unter Aufhebung jenes Urtheils der jetzigen Sachlage gemäß ein neues Urtheil erlassen.[45]

Gleiches gilt in allen diesen Beziehungen, wenn vor oder nach der Auferlegung des Eides durch bedingtes Urtheil der Schwurpflichtige stirbt, oder (z. B. durch Wahnsinn) zur Leistung des Eides unfähig wird, oder (z. B. durch Volljährigkeit der Partei) aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein.[46]

§ 67.

cc. Richterlicher Eid.

I. „Richterlicher Eid" ist ein Eid, den das Gericht einer Partei von Amtswegen auferlegt. Er kann von dem Proceßgerichte auferlegt werden, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um ihm die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer für die Entscheidung erheblichen und des Beweises bedürftigen Thatsache zu verschaffen, sondern nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit dieser Thatsache begründet hat. Er dient dann dem Gerichte als Mittel, den noch bestehenden Zweifel entweder durch eidliche Ergänzung oder umgekehrt durch eidliche

---

[44] § 471 Abs. 2 vbd. Abs. 1 CP. Mithin kann auch die Zuschiebung des Eides von neuem geschehen.

[45] § 471 Abs. 3 CP.

[46] § 471 Abs. 1, 3 CP.

Entkräftung des vorhandenen unvollständigen Beweises zu beseitigen.[1]

Gemäß dem Grundsatze der freien Wahrheitswürdigung hat das Gericht in Ansehung dieses Eides sehr freie Hand. Es braucht ihn ungeachtet des Daseins obiger Voraussetzungen nicht aufzuerlegen, wenn es den Umständen nach annimmt, daß es dadurch nicht zu einer Ueberzeugung würde gelangen können.[2] Auf der anderen Seite kann es ihn schon auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung auferlegen, ohne eine von den Parteien beantragte Beweisaufnahme eintreten zu lassen oder zu erschöpfen, wenn es dafür hält, daß ihr Ergebniß nicht geeignet sein würde, auf seine Ueberzeugung einzuwirken. Ferner kann es ihn der einen oder der anderen Partei auferlegen, ohne Rücksicht auf die Beweislast, je nachdem es zur Gewinnung seiner Ueberzeugung die eidliche Versicherung der einen oder der anderen (aus Rücksicht der besseren Wissenschaft, der größeren Vertrauenswürdigkeit u. dgl.) den Umständen nach für am dienlichsten hält. Endlich

[1] § 475 CP. Aus der Fassung dieser Vorschrift darf nicht abgeleitet werden, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides auch dann statthaft wäre, wenn für die Wahrheit des beweisbedürftigen Satzes gar kein Beweis, aber auch kein vollständiger Beweis des Gegentheils vorhanden ist. S. ob. § 55 a. E. und RGer. 7. VI. 1888 (**21** S. 374). Aber auch nicht, daß sie statthaft wäre, wenn weder Gründe für noch wider vorliegen; denn gänzlicher Mangel an Gründen für die Wahrheit eines Satzes muß nothwendig zu der Annahme seiner Unwahrheit (d. h. des Mangels der Wahrheit) führen, und es fehlt also hier stets an den Voraussetzungen des § 475 CP. A. M. RGer. 20. IV. 1895 (**35** S. 110 fg.). — Der richterliche Eid ist ausgeschlossen im Urkundenprocesse und in Entmündigungssachen: §§ 597 Abs. 2, 598; 670 Abs. 2, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.

[2] Es muß dann aber in den Entscheidungsgründen seines Urtheils angeben, weshalb es von der Auferlegung eines Eides Abstand genommen habe. S. RGer. 21. XI. 1883 (**14** S. 327 fg.).

kann es ihn nicht allein über die eigentlich zu beweisende Thatsache auferlegen, sondern nach Ermessen auch über eine streitige bloße Inzichtsthatsache.[3] An die Beschränkungen der Zuschiebung des Eides ist es dabei überall nicht gebunden.[4]

Als wirkliches Ueberzeugungsmittel geht der richterliche Eid dem zugeschobenen vor, und die Eideszuschiebung über eine Behauptung bleibt daher unberücksichtigt, wenn in Ansehung dieser Behauptung die Voraussetzungen für die Auferlegung eines richterlichen Eides bestehen und das Gericht sie für angemessen erachtet.[5]

II. Der richterliche Eid wird immer durch bedingtes Urtheil auferlegt.[6] Ueber die Fassung des letzteren, über seine Erlassung als Endurtheil oder als Zwischenurtheil und über die Zeit der Eidesleistung gelten gleiche Regeln wie bei dem zugeschobenen Eide.[7] Auch kann unter den gleichen Voraussetzungen wie bei diesem der Schwurpflichtige sich zur Leistung eines beschränkteren oder berichtigten Eides erbieten.[8] Endlich ist die Wirkung der Leistung, Erlassung und Verweigerung des Eides sowie des Ausbleibens des Schwurpflichtigen im Schwurtermin

[3] Das alles folgt aus § 475 CP. Vgl. Begr. z. § 419 CPE. Abs. 1—3.

[4] Denn in § 477 Abs. 1 CP. sind die §§ 445—450 nicht für entsprechend anwendbar erklärt. Die Fassung des Eides richtet sich jedoch jedesmal nach § 459 CP.: § 477 Abs. 1 CP. Ferner kann nach § 475 CP. der richterliche Eid, wie der zugeschobene, nur über „Thatsachen" auferlegt werden. Vgl. ob. § 66 Anm. 5. Auch § 473 Abs. 2, 3 CP. ist entsprechend anwendbar: § 477 Abs. 1 CP. Ueber den Fall des Vorhandenseins mehrerer gesetzlicher Vertreter oder Streitgenossen s. § 476 CP.

[5] Dies folgt aus § 453 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 66 bei Anm. 15.

[6] § 477 Abs. 3 CP.

[7] § 477 Abs. 1 vbd. §§ 460 bis 462 CP. Vgl. ob. § 66 V.

[8] § 477 Abs. 1 vbd. § 469 CP. Vgl. ob. § 66 V. a. E.

dieselbe wie bei dem zugeschobenen Eide.[9] Die Folge der Leistung oder der Nichtleistung des richterlichen Eides muß stets durch Endurtheil ausgesprochen werden.[10]

III. Die Auferlegung des richterlichen Eides wird, und zwar auch nach eingetretener Rechtskraft des bedingten Urtheils, von selbst unwirksam, wenn der Schwurpflichtige stirbt oder zur Leistung des Eides unfähig wird oder aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein.[11] Ferner kann der auferlegte Eid, wiederum selbst nach dem Eintritte der Rechtskraft, auf Antrag des Gegners vom Gerichte zurückgenommen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt ist, sollte auch der Gegner von dieser Verurtheilung schon vor der Auferlegung des Eides Kenntniß gehabt haben.[12] In allen diesen Fällen können die Parteien zum Beweise oder zur Widerlegung des Satzes, der durch die Leistung des auferlegten Eides festgestellt werden sollte, alle Beweismittel gebrauchen, zu deren Gebrauche sie vor der Auferlegung des Eides berechtigt waren.[13] Je nach dem Ergebnisse ist unter Aufhebung des bedingten Urtheils anderweit in der Sache durch Urtheil zu erkennen.[14]

§ 68.

f. Vorgreifende Beweisaufnahme.

I. Für die Beweisführung durch Augenschein, durch Sachverständige oder durch Zeugen besteht unter Um-

---

[9] § 477 Abs. 1 vbd. §§ 463 bis 468 CP. Vgl. ob. § 66 VI.

[10] § 477 Abs. 1 vbd. § 462 Abs. 2 CP. Erklärung dieses Urtheils für vorläufig vollstreckbar: § 708 Nr. 2 CP. — Gebühren s. ob. § 66 Anm. 39.

[11] § 477 Abs. 1 vbd. § 471 Abs. 1 CP.

[12] § 477 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 457, 470 CP.

[13] § 477 Abs. 1 vbd. § 471 Abs. 1, 2 CP.

[14] § 477 Abs. 1 vbd. § 471 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 66 VIII.

ständen, z. B. bei drohendem Untergange oder drohender Veränderung des zu besichtigenden Gegenstandes, bei hohem Alter, schwerer Erkrankung oder bevorstehender weiter Reise eines Zeugen, die Gefahr, daß sie unmöglich oder doch erschwert werden würde, wenn mit der Beweisaufnahme gewartet werden müßte, bis sie im gewöhnlichen Geleise des Verfahrens erfolgen kann. Bei Vorhandensein einer solchen Gefahr kann jeder Betheiligte zur Sicherung des Beweises verlangen, daß die Beweisaufnahme zum voraus, sei es auch schon vor dem Beginne des Processes, auf den sie berechnet ist, stattfinde als sog. Beweis zum ewigen Gedächtnisse.[1] Auch ohne die Gefahr des Verlustes oder der erschwerten Benutzung eines der erwähnten Beweismittel muß auf Gesuch eine vorgreifende Beweisaufnahme stattfinden, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, aus denen der Gesuchsteller ein Recht gegen den Gegner herleiten will,[2] oder wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Beweis ein Commissionär, Spediteur, Lagerhalter oder

---

[1] § 485 CP., wo das „kann" nur bedeutet, daß das Gesetz unter den bezeichneten Voraussetzungen die vorgreifende Beweisaufnahme ausnahmsweise gestattet, nicht aber, daß sie vom richterlichen Ermessen abhängen soll. S. Begr. z. §§ 429—436 CPE. Abs. 5. — Droht eine Urkunde wegen Alters oder aus anderen Ursachen unbrauchbar zu werden, so hilft die Möglichkeit, sich durch Feststellungsklage nach § 256 CP. eine der Urschrift als Beweismittel gleichstehende Abschrift zu verschaffen. Vgl. Begr. a. a. O. Abs. 2 und ob. § 48 Anm. 6 a. E.

[2] Vgl. §§ 477, 478, 479, 485, 493, 524 Abs. 2, 639 BGB., wonach der Erwerber der Sache oder Besteller des Werkes durch das Gesuch um vorgreifende Beweisaufnahme die Verjährung der ihm wegen eines Mangels der Sache oder des Werkes zustehenden Ansprüche unterbricht, sich die aus dem Mangel entspringenden Einreden erhält und bei einem Viehhandel sich die ihm wegen eines Hauptmangels zustehenden Rechte wahrt.

Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist.[3] Hat der Erwerber einer Sache dem Veräußerer einen Mangel angezeigt oder die Annahme der Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, so kann auch der Veräußerer eine vorgreifende Beweisaufnahme verlangen. Desgleichen der Unternehmer eines Werkes, wenn der Besteller ihm einen Mangel angezeigt oder die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat.[4] Abgesehen von diesen Fällen kann ohne die genannte Gefahr eine vorgreifende Beweisaufnahme nur mit Zustimmung des Gegners angeordnet werden, namentlich zur Erzielung rascherer Erledigung des Rechtsstreites.[5]

II. Ist der Rechtsstreit, für den die vorgreifende Beweisaufnahme bestimmt ist, schon anhängig, so ist das Gesuch um sie in der Regel bei demjenigen Gerichte anzubringen, bei welchem er zur Zeit anhängig ist.[6] Im Fall dringender Gefahr kann es jedoch auch bei dem Amtsgerichte angebracht werden, in dessen Bezirke zur Zeit die zu vernehmende Person sich aufhält oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet. Ist der Rechtsstreit noch nicht anhängig, so kann es nur bei diesem Amtsgerichte angebracht werden.[7]

Das Gesuch kann schriftlich angebracht oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.[8] Es muß die Thatsachen, worüber die Beweisaufnahme erfolgen soll, sowie die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen oder sachverständigen Zeugen angeben.[9]

---

[3] Vgl. §§ 388 Abs. 1, 407 Abs. 2, 417 Abs. 1, 438 Abs. 3 HGB.

[4] § 488 CP.

[5] § 489 CP. Hier soll der Ausdruck „kann angeordnet werden“ die Anordnung in das Ermessen des Gerichtes stellen. S. CP. Pr. S. 195 fg.

[6] § 486 Abs. 1 CP.

[7] § 486 Abs. 2, 3 CP.

[8] § 486 Abs. 1 CP. Also kein Anwaltszwang: § 78 Abs. 2 CP.

[9] § 487 Nr. 2, 3 CP. Vgl.

Liegt nicht einer der Fälle vor, in denen die vorgreifende Beweisaufnahme ohne die Gefahr des Verlustes oder der erschwerten Benutzung des Beweismittels angeordnet werden muß oder kann, so muß das Gesuch ferner den Grund darlegen, weshalb diese Gefahr droht, und dieser Grund ist glaubhaft zu machen.[10] In der Regel muß es auch eine bestimmte Gegenpartei bezeichnen.[11] Ohne Bezeichnung eines bestimmten Gegners ist es nur zulässig, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden zur Bezeichnung des Gegners außer Stande sei, wie z. B. wenn es sich um die Feststellung eines Schadens handelt, dessen Urheber noch unbekannt ist. Für den unbekannten Gegner kann dann das Gericht zur Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Vertreter bestellen.[12]

III. Ueber das Gesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden.[13] Gegen den zurückweisenden Beschluß steht dem Gesuchsteller die Beschwerde zu; der bewilligende ist unanfechtbar.[14] Der letztere hat, entsprechend einem Beweisbeschlusse, die Thatsachen, worüber der Beweis zu erheben ist, und die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen zu bezeichnen.[15]

Im Fall der Bewilligung hat der Beweisführer, wenn es nach den Umständen möglich ist, den Gegner oder den

---

ob. § 58 Anm. 2 und CP. Pr. S. 193 (zu § 431 a. E.). Eigentliche Sachverständige sind auch hier vom Gerichte zu ernennen. S. §§ 403—405, 372 CP.

[10] § 487 Nr. 4 CP.

[11] § 487 Nr. 1 CP.

[12] § 494 CP. Die Bestellung geschieht frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 9 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[13] § 490 Abs. 1 CP. Gerichtsgebühren: § 36 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 22 vbd. §§ 29 Nr. 3, 30 Nr. 1 RAGeb.

[14] §§ 567, 490 Abs. 2 Satz 2 CP.

[15] § 490 Abs. 2 CP.

von dem Gerichte bestellten Vertreter des unbekannten Gegners unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Gesuches so zeitig zu dem Beweisaufnahmetermin zu laden, daß er darin seine Rechte bezw. diejenigen des unbekannten Gegners wahrzunehmen vermag. Durch die Unterlassung oder Verspätung dieser Ladung wird jedoch die Beweisaufnahme nicht gehindert.[16]

Die letztere geschieht nach den gewöhnlichen Regeln. Das Protokoll darüber ist bei dem Gerichte, von dem sie angeordnet ist, aufzubewahren.[17]

IV. In dem Rechtsstreite, für welchen die Beweisaufnahme vorgreifend geschah, darf jede Partei die Beweisverhandlungen benutzen.[18] War jedoch der Gegner bezw. der für den unbekannten Gegner bestellte Vertreter in dem Beweisaufnahmetermine nicht erschienen, so darf bei Widerspruch des Gegners der Beweisführer die Beweisverhandlungen nur dann benutzen, wenn er jenen bezw. den ihm bestellten Vertreter rechtzeitig zu dem Termin geladen hatte, oder wenn er glaubhaft macht, daß das Unterbleiben der Ladung oder rechtzeitiger Ladung nicht von ihm verschuldet sei.[19]

6. Urtheil.

§ 69.

a. Ohne Rücksicht auf den besonderen Inhalt.

I. Auf die mündliche Verhandlung folgt jedesmal ein Urtheil. Es wird entweder noch in dem Termin ver=

---

[16] § 491 vbd. § 494 Abs. 2 CP. Wegen des Nachtheils der Unterlassung s. § 493 Abs. 2 und unt. IV.

[17] § 492 CP. — Wegen der durch die Beweisaufnahme entstehenden Kosten s. §§ 84, 89 GK., § 91 CP.

[18] § 493 Abs. 1 CP.

[19] § 493 Abs. 2 vbd. § 491 Abs. 1 CP.

kündet, worin die Verhandlung geschlossen worden ist, oder in einem späteren, der dann aber sofort in jenem durch Verkündung bestimmt werden muß und nicht über eine Woche hinausgerückt werden soll.[1] Es kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der Verhandlung beigewohnt haben.[2]

Jedes Urtheil ist schriftlich abzufassen und muß in vollständiger Form enthalten:[3]

1) die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Proceßbevollmächtigten nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung;
2) die Bezeichnung des Gerichtes und die Namen der Richter, die bei der Urtheilsfällung mitgewirkt haben. Diese Richter müssen das Urtheil auch unterschreiben;[4]
3) den „Thatbestand“;[5]
4) die „Entscheidungsgründe“;[6]
5) die „Urtheilsformel“, d. h. den erkennenden Ausspruch selbst in kurzer und bestimmter Fassung. Sie ist äußerlich von dem Thatbestande und den Entscheidungsgründen zu sondern, kann aber beiden voran- oder nachgestellt werden.

---

[1] § 310 CP. Dies gilt auch bei Beschlüssen, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen: § 329 Abs. 1, 2 CP. — Ausnahme von der Vorschrift der §§ 310, 329 Abs. 2 CP.: § 467 Abs. 1 Satz 1 CP.

[2] § 309 CP. Auch dieses gilt entsprechend von den Beschlüssen: § 329 Abs. 1, 2 CP. — Gerichtsgebühren: §§ 18 Nr. 3, 24, 28 GK.

[3] § 313 CP.

[4] Näheres: § 315 Abs. 1 CP.

[5] S. ob. § 43 I. B.

[6] Sie müssen die thatsächlichen und rechtlichen Gründe der in der Urtheilsformel gegebenen Entscheidung erörtern, insbesondere auch die Gründe angeben, worauf die Ueberzeugung des Gerichtes von der Wahrheit einer Thatsache beruht: § 286 Abs. 1 CP. Mangel der Entscheidungsgründe ist schon für sich allein Revisionsgrund: § 551 Nr. 7 CP.

II. Die Verkündung eines Urtheils geschieht stets in öffentlicher Gerichtssitzung durch den Vorsitzenden,[7] und zwar mittels Vorlesung der Urtheilsformel. Versäumnißurtheile, Urtheile, die auf Grund eines Anerkenntnisses erlassen werden, ferner Urtheile, welche die Folge der Zurücknahme der Klage oder des Verzichtes auf den Klaganspruch, oder welche den Eintritt einer der in einem bedingten Endurtheil festgestellten Folgen aussprechen, können jedoch durch mündlichen Ausspruch der noch nicht schriftlich abgefaßten Urtheilsformel verkündet werden.[8] Die Verkündung auch der Entscheidungsgründe hängt vom Ermessen des Vorsitzenden ab. Sie kann durch Vorlesung oder durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhaltes geschehen.[9]

Ein Urtheil, das bei der Verkündung noch nicht vollständig abgefaßt war, ist vor Ablauf der nächsten Woche dem Gerichtsschreiber in vollständiger Abfassung zu übergeben. Dieser hat auf dem Urtheil den Tag der Verkündung zu vermerken und den Vermerk zu unterschreiben.[10] Auch hat er ein Verzeichniß der verkündeten und unterschriebenen Urtheile zu fertigen, welches an bestimmten, vom Vorsitzenden im voraus festgesetzten Wochentagen mindestens je eine Woche lang in der Gerichtsschreiberei ausgehängt wird. Den Tag dieses Aushanges hat der Gerichtsschreiber ebenfalls auf dem Urtheil zu vermerken und den Vermerk zu unterschreiben.[11] Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften der Urtheile darf er erst nach der Verkündung und Unterschreibung ertheilen. Die Aus-

---

[7] §§ 170, 174 Abs. 1 GV., §§ 136 Abs. 4, 160 Nr. 6 CP.

[8] § 311 Abs. 1 CP.

[9] § 311 Abs. 2 CP.

[10] § 315 Abs. 2, 3 CP.

[11] § 316 CP.

fertigungen und Auszüge sind von ihm zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.[12]

III. Ein einmal verkündetes Urtheil kann von dem Gerichte, von dem es erlassen ist, nicht mehr geändert werden.[13] Doch sind von ihm jederzeit und sogar von Amtswegen bloße Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten zu berichtigen.[14] Die Berichtigung des Thatbestandes ist auf Antrag einer Partei auch dann zulässig, wenn er Unrichtigkeiten anderer Art, oder wenn er Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche enthält. Sie muß dann aber vor Ablauf einer Woche, die mit dem Tage des Aushanges des Verzeichnisses, worein das Urtheil eingetragen ist, falls jedoch das Urtheil innerhalb zweier Monate seit diesem Tage zugestellt wird, mit dieser Zustellung beginnt, beantragt werden, und zwar durch Zustellung eines Schriftsatzes, der zugleich die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten muß.[15] Das Gericht entscheidet ohne

[12] § 317 Abs. 2, 3 CP. Vgl. § 299 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 43 II.

[13] S. §§ 318, 320 Abs. 5 CP. Eine Ausnahme machen die Versäumnißurtheile insofern, als hier für das Gericht durch Einspruch die Möglichkeit der Abänderung seines Urtheils entsteht. S. § 343 CP.

[14] § 319 Abs. 1 CP. Gemeint sind Versehen, die, wie Schreib- und Rechnungsfehler, als Nichtübereinstimmung des Ausdruckes mit Demjenigen, was das Gericht sagen wollte, den Umständen nach klar ersichtlich sind. S. RGer. 26. III. 1889 (**23** S. 399 ff.). Ob die Fehler in der Urtheilsformel oder an einer anderen Stelle des Urtheils auftreten, macht keinen Unterschied. S. § 320 Abs. 1 CP. — Ueber das Verfahren s. § 319 Abs. 2 CP. Es ist, wenn nicht muthwillig veranlaßt, frei von Gerichtsgebühren: § 47 Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb. — Der Beschluß, der ein Berichtigungsgesuch zurückweist, ist unanfechtbar, derjenige, welcher eine Berichtigung ausspricht, mit sofortiger Beschwerde anfechtbar: § 319 Abs. 3 CP.

[15] § 320 Abs. 1—3 CP. Ueber

vorgängige Beweisaufnahme durch unanfechtbaren Beschluß. Dabei dürfen nur diejenigen Richter mitwirken, die bei dem Urtheil mitgewirkt haben.[16] Die Berichtigung des Thatbestandes hat aber eine Aenderung der übrigen Theile des Urtheils nicht zur Folge.[17]

§ 70.

b. In Rücksicht auf den besonderen Inhalt.

I. Die Urtheile sind je nach Verschiedenheit des Inhaltes entweder Endurtheile oder Zwischenurtheile.

„Endurtheil“ ist jedes Urtheil, das eine „Endentscheidung“ gibt, d. h. den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte für die Instanz abschließend entscheidet, sei es seinem ganzen Umfange nach (Vollurtheil), sei es nur für einen Theil seines Umfanges („Theilurtheil“).[1] Endurtheile können und müssen zur Verhütung der Rechtskraft selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden.[2]

„Zwischenurtheil“ heißt in der Civilproceßordnung jedes Urtheil, das kein Endurtheil ist. Ein solches Urtheil kann unter den Parteien oder gegenüber Dritten ergehen. Im ersten Fall bereitet es durch Entscheidung einer Frage, die behufs einer Endentscheidung entschieden werden muß, die letztere vor.[3] Es ist dann zwar im

---

die Form des Antrages im Parteiprocesse s. § 501 CP.

[16] Näheres § 320 Abs. 4 CP. § 314 CP. kommt bei dieser Entscheidung natürlich nicht zur Anwendung. — Gebühren wie in Anm. 14.

[17] § 320 Abs. 5 CP.

[1] S. §§ 300, 301 CP. Endurtheile sind auch diejenigen, welche für einen bestimmten Fall die Wiederaufhebung der gegebenen Endentscheidung vorbehalten. S. §§ 302, 541, 599 CP.

[2] S. §§ 511, 545 CP. Eine Ausnahme machen die Versäumnißurtheile. S. § 338 vbd. §§ 513, 566 CP.

[3] S. §§ 303, 304, 275 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. §§ 262—265, 279 CPE. Abs. 6.

Laufe der Instanz für das Gericht und die Parteien bindend, so daß Rechtsbehelfe, welche die dadurch entschiedene Frage betreffen, in dieser Instanz nicht nachgeholt werden können;[4] es kann aber nicht selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden, sondern nur in Verbindung mit dem späteren Endurtheil.[5] Dagegen enthält das Zwischenurtheil, das gegenüber einem Dritten ergeht, stets eine von der Entscheidung des Rechtsstreites unabhängige Entscheidung, die selbständig durch das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist.[6]

Endurtheile sowohl wie Zwischenurtheile können unbedingt oder unter der Bedingung der Leistung eines Eides ergehen („bedingte Urtheile").[7]

II. Der Inhalt eines Endurtheils gestaltet sich verschieden, je nachdem es auf die Hauptsache, d. h. auf die sachliche Berechtigung des Klagantrages (bezw. Widerklagantrages), eingeht, oder wegen eines Proceßhindernisses nicht darauf eingeht.

Geht es auf die Hauptsache ein, so enthält es, soweit der Klagantrag als berechtigt erscheint, ein ihm entsprechendes Erkenntniß, also bei einer Klage auf Verurtheilung die beantragte Verurtheilung, bei einer Feststellungsklage die beantragte Feststellung u. s. w. Soweit dagegen der Antrag als nicht (oder, namentlich wegen Befriedigung des Klägers durch zulässige Aufrechnung, nicht mehr) berechtigt erscheint, spricht es die Abweisung der Klage und des durch den Klagantrag geltend gemachten Anspruches aus.[8]

---

[4] § 318 CP.

[5] Vgl. §§ 512, 548 CP. Ausnahmen: §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2 CP. S. ob. § 51 II. und unt. III.

[6] S. §§ 71 Abs. 2, 135 Abs. 3, 387 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 31 a. E.

[7] S. §§ 460—462 CP. Vgl. ob. § 66 V.

[8] S. § 331 Abs. 2 vbd. §§ 256, 306, 307 CP. — Anspruch ist hier in dem ob. § 31 bei Anm. 2 bezeichneten Sinn zu nehmen.

Die Verurtheilung, Feststellung u. s. w. kann, da das Gericht einer Partei nichts zusprechen darf, was sie nicht beantragt hat,[9] stets nur gemäß dem gestellten Sachantrage ergehen. Die Abweisung der Klage oder eines darin geltend gemachten Anspruches kann endgültig erfolgen, so daß der Beklagte ein für alle Male von dem Anspruche losgesprochen ist.[10] Sie kann aber wegen einer begründeten verzögerlichen Einrede auch bloß einstweilig, d. h. nur für jetzt („zur Zeit"), erfolgen, so daß eine spätere erneute Erhebung des Anspruches vorbehalten bleibt.[11] Beruft sich jedoch gegenüber der Klage eines Nachlaßgläubigers der Erbe mittels Einrede auf das ihm nach §§ 2014, 2015 BGB. zustehende Recht, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe von drei Monaten seit der Annahme der Erbschaft, und wenn ein von ihm innerhalb eines Jahrs seit dieser Annahme gestellter Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger zugelassen ist, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern: so führt das nicht zur einstweiligen Abweisung der Klage, sondern hat nur die Folge, daß die Verurtheilung des Erben unter dem Vorbehalte der auf den Bestand des Nachlasses beschränkten Haftung ergeht.[12]

Geht das Endurtheil wegen eines vom Beklagten durch proceßhindernde Einrede geltend gemachten oder schon von

[9] § 308 Abs. 1 CP.

[10] Gesetzliche Formeln dafür sind: „Abweisung der Klage" (§ 331 Abs. 2 CP.), „Abweisung des Klägers mit der Klage" (§ 330 CP.), „Abweisung des Klägers mit dem Anspruche" (§§ 302 Abs. 4, 306, 541 Abs. 2, 597 Abs. 1 CP.).

[11] Vgl. ob. § 49 II. B. Nr. 2.

[12] § 305 Abs. 1 CP. Vbd. § 782 CP. Gleiches gilt bei den Einreden, die im Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten nach § 1489 Abs. 2 vbd. §§ 2014, 2015 BGB. zustehen: § 305 Abs. 2 CP.

Amtswegen zu berücksichtigenden Proceßhindernisses nicht auf die Hauptsache ein, so kann es immer nur eine einstweilige Abweisung der Klage aussprechen.[13]

III. Ein Vollurtheil muß jedesmal erlassen werden, wenn der Rechtsstreit seinem ganzen Umfange nach zur (unbedingten oder durch Eidesleistung bedingten) Endentscheidung reif ist;[14] und zwar auch dann, wenn er durch gerichtliche Anordnung mit einem anderen Rechtsstreite zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden, dieser letztere aber noch nicht zur Endentscheidung reif ist.[15]

Ein Theilurtheil muß regelmäßig erlassen werden, wenn nur einer von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen (sei es eines oder mehrerer Kläger, sei es gegen einen oder gegen mehrere Beklagte), oder wenn ein Anspruch nur zu einem der Menge nach bestimmten Theil (z. B. zur Hälfte des geforderten Betrages), oder endlich wenn im Fall erhobener Widerklage nur erst die Klage oder nur erst die Widerklage zur Endentscheidung reif ist.[16] Jedoch kann die Erlassung eines Theil-

---

[13] Vgl. ob. § 49 II. A. Eine allgemeine Form dafür ist die Abweisung der Klage „wie sie angebracht ist" oder „angebrachtermaßen". Es liegt jedoch im Sinn der Civilproceßordnung, Formen zu gebrauchen, die entweder den besonderen Grund der Abweisung oder ihre besonderen Folgen näher bezeichnen. Jenes z. B., wenn das Gericht „seine sachliche — oder örtliche — Unzuständigkeit ausspricht" (s. §§ 11, 276, 505, 506 CP.), oder „die Klage als unzulässig verwirft" (s. § 589 Abs. 1 CP.), oder sie „als in der gewählten Proceßart unstatthaft abweist" (s. § 597 Abs. 2 CP.); dieses, wenn es „die Klage für zurückgenommen erklärt" (§ 113 CP.).

[14] § 300 Abs. 1 CP.

[15] § 300 Abs. 2 CP. Vbd. § 147 CP. Vgl. ob § 41 Anm. 23.

[16] § 301 Abs. 1 vgl. §§ 59, 60, 260, 145 Abs. 1 CP. — In einem Theilurtheil ist, soweit es nach der Sachlage angeht, auch über den Kostenpunkt zu entscheiden. Ist dies nicht geschehen, so ist die Entscheidung darüber stillschweigend dem Schlußurtheil vorbehalten. — Wegen der Berechnung der Gerichtsgebühren

urtheils unterbleiben, wenn das Gericht sie nach der Lage der Sache nicht für angemessen erachtet.[17] Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann, wenn nur erst die Forderung, und zwar im Sinn ihrer Berechtigung, zur Entscheidung reif ist, das Gericht nach Ermessen diese Entscheidung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erlassen.[18]

Ein Zwischenurtheil unter den Parteien kann nach Ermessen des Gerichtes erlassen werden, wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, z. B. eine Einrede oder eine Replik, oder wenn ein Zwischenstreit unter den Parteien zur Entscheidung reif ist.[19] Ein Zwischenurtheil gegenüber einem Dritten muß ergehen, wenn ein Zwischenstreit mit diesem Dritten zur Entscheidung reif ist.[20]

Ist ein vermögensrechtlicher Anspruch (z. B. ein Anspruch auf Schadensersatz) sowohl nach seinem Grunde als nach seinem Betrage streitig, so kann das Gericht die Verhandlung zunächst auf die Vorfrage beschränken, ob er begründet sei. Erachtet es ihn für unbegründet, so ist

und der Rechtsanwaltsgebühren bei Theilurtheilen s. § 12 GK., §§ 10, 25 RAGeb.

[17] § 301 Abs. 2 CP. Z. B. damit nicht einer Partei die Möglichkeit der Revision entzogen werde. Anstatt der Erlassung eines Theilurtheils kann in solchen Fällen das Gericht unter Umständen durch Zwischenurtheil die Triftigkeit oder Nichttriftigkeit einer Einrede, Replik u. s. w. aussprechen.

[18] § 302 CP. Vgl. ob. § 50 bei Anm. 21.

[19] § 303 CP. Vgl. §§ 350 Abs. 2, 461 Abs. 1, 2 CP. Ausnahmsweise muß über einen Zwischenstreit unter den Parteien durch Zwischenurtheil entschieden werden in den Fällen der §§ 275 Abs. 1, 347 Abs. 2, 366 CP.

[20] §§ 71 Abs. 1, 135 Abs. 2, 387 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 31 a. E.

er durch Endurtheil abzuweisen. Erachtet es ihn dagegen für begründet, so kann es durch Zwischenurtheil „über den Grund vorab entscheiden", d. h. zuvörderst bloß aussprechen, daß der Anspruch begründet sei. Dieses Zwischenurtheil unterliegt, ebenso wie dasjenige, wodurch die proceßhindernden Einreden des Beklagten verworfen werden, gleich einem Endurtheil der selbständigen Anfechtung durch Rechtsmittel, und bevor es rechtskräftig feststeht, kann über den Betrag des Anspruches nicht verhandelt und entschieden werden. Jedoch kann das Gericht auf Antrag einer Partei in dem Urtheil anordnen, daß sofort über den Betrag zu verhandeln sei.[21]

In allen diesen Fällen ist unter den geeigneten Voraussetzungen das Vollurtheil, Theilurtheil oder Zwischenurtheil von Amtswegen zu erlassen, ohne daß es noch eines besonderen darauf gerichteten Proceßantrages bedarf. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn bei der mündlichen Verhandlung der Kläger (bezw. Widerkläger) auf einen erhobenen Anspruch ganz oder zu einem Theil verzichtet, oder der Beklagte einen erhobenen Anspruch ganz oder zu einem Theil anerkannt hat. Hier ist zwar ohne weitere Prüfung im Fall des Verzichtes der Anspruch ganz oder zu dem verzichteten Theil durch Endurtheil abzuweisen, im Fall des Anerkenntnisses, soweit es reicht, ein dem Klagantrage entsprechendes Endurtheil zu erlassen, jedoch darf das Eine wie das Andere nur auf besonderen Proceßantrag geschehen. Auf der anderen Seite muß aber

[21] § 304 vbd. § 538 Nr. 3 und § 347 Abs. 1 CP. Vgl. § 275 Abs. 2 CP. Durch die Anordnung sofortiger Verhandlung über den Betrag verliert auch hier das Zwischenurtheil seine selbständige Anfechtbarkeit. Anders freilich auch hier die weitaus herrschende Meinung und die Rechtsprechung des Reichsgerichtes. S. ob. § 51 Anm. 9.

zufolge eines solchen Antrages ein dem Verzichte oder dem Anerkenntnisse entsprechendes Endurtheil stets und ohne Rücksicht auf das Ermessen des Gerichtes erlassen werden, auch wenn es der Sachlage nach nur als Theilurtheil ergehen kann.[22]

IV. Zur vollständigen Erledigung des Rechtsstreites in einer Instanz muß über alle nach Maßgabe des (ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten) Thatbestandes von den Parteien geltend gemachten Ansprüche, seien es Haupt- oder Nebenansprüche, sowie über die Tragung der Proceßkosten durch Endurtheil abschließend entschieden werden. Ist einer dieser Punkte bei der Endentscheidung unabsichtlich ganz oder theilweise übergangen, so ist das Urtheil auf Antrag einer Partei durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen.[23] Die Ergänzung muß aber innerhalb einer Woche seit der Zustellung des Urtheils beantragt werden durch Zustellung eines Schriftsatzes, der zugleich die Ladung der Gegenpartei zur mündlichen Verhandlung enthalten muß.[24] Die Verhandlung beschränkt sich auf den nicht erledigten Theil des Rechtsstreites, wird aber über diesen in vollem Maße wieder eröffnet, so daß auch neue Behauptungen und Beweismittel vorkommen können.[25]

---

[22] §§ 306, 307, 353 Abs. 2 CP. Vbd. § 708 Nr. 1 CP. Vgl. ob. § 49 II. B. Nr. 1 und Begr. z. §§ 267, 268 CPE. — Wegen der Gerichtsgebühren s. §§ 21, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 101 GK. — Feststellung des Verzichtes oder des Anerkenntnisses durch das Sitzungsprotokoll: § 160 Nr. 1 CP.

[23] § 321 Abs. 1 CP. Vbd. Begr. z. § 282 CPE. Abs. 2. — Eine Ergänzung des Urtheils kann nach Maßgabe des § 321 CP. auch in den Fällen der §§ 302 Abs. 2, 540 Abs. 2, 599 Abs. 2, 716, 721 CP. beantragt werden.

[24] § 321 Abs. 2, 3 CP. Vbd. § 224 Abs. 1 CP. Ueber die Form des Antrages im Parteiprocesse s. § 501 CP.

[25] § 321 Abs. 4 CP. Vbd. Begr. z. § 282 CPE. Abs. 3.

Die Entscheidung erfolgt durch Endurtheil, wogegen die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig sind.[26]

V. Ein dem Klagantrage willfahrendes Endurtheil kann nicht erlassen werden, wenn der vom Kläger erhobene Hauptanspruch nicht bereits zur Zeit der Klageerhebung begründet war.[27] Einen Anspruch, der erst nach der Klageerhebung entsteht, kann der Kläger in diesem Rechtsstreite nur dann wirksam geltend machen, wenn er sich zu jenem Hauptanspruche als bloße Nebenforderung verhält, wie z. B. der Anspruch auf die seit der Klageerhebung aufgelaufenen Zinsen des eingeklagten Capitals, oder wenn er sonst als das Erzeugniß einer seit der Klageerhebung eingetretenen Entwickelung des Hauptanspruches erscheint, wie z. B. der Anspruch auf Leistung des Interesses wegen der erst nach der Klageerhebung erfolgten Zerstörung der ursprünglich geforderten Sache.[28] Weil aber bei der Erlassung des Endurtheils die Entwickelung des durch die Klage erhobenen Anspruches während des Rechtsstreites mit zu berücksichtigen ist, so kann der Beklagte wirksam alle Einreden geltend machen, die vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung entstanden sind, auf welche das Endurtheil über jenen Anspruch ergeht.[29]

---

[26] S. § 517 CP. — Gerichtsgebühren: § 29 GK.

[27] Denn nach §§ 253 Nr. 2, 322 Abs. 1 CP. kann nur über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden werden; durch die Klage kann aber der Kläger keinen Anspruch erheben als einen solchen, den er seiner Behauptung nach zur Zeit der Klageerhebung mindestens schon im Keime hat.

[28] S. §§ 268 Nr. 2, 3 CP. S. auch § 354 Abs. 2 CP. Hierher gehören auch zur Zeit der Klageerhebung noch betagte oder bedingte Ansprüche (s. § 257 CP.), sowie die Ansprüche, wovon in §§ 258, 259, 324, 708 Nr. 6 CP. die Rede ist. Vgl. ob. § 47 II.

[29] § 278 Abs. 1 vbd. §§ 767 Abs. 2, 265 Abs. 3 CP. Ausnahme: § 265 Abs. 2 CP. — Entsprechend kann wegen § 278

§ 71.

c. Rechtskraft des Urtheils.

I. „Rechtskraft" eines Urtheils ist die Wirkung seines Inhaltes für die Betheiligten als zwischen ihnen nunmehr maßgebendes Recht. Diese Wirkung tritt ein, sobald das Urtheil nicht mehr der Möglichkeit der Aufhebung oder Abänderung zufolge eines Rechtsmittels oder des Einspruches unterliegt (äußere — sog. formelle — Rechtskraft).[1] Sie äußert sich theils darin, daß in der Regel jetzt erst das Urtheil vollstreckbar ist,[2] theils darin, daß die Entscheidung, die es über das abgeurtheilte Rechtsverhältniß gibt, nunmehr unter den Betheiligten maßgebend ist an Stelle dieses ursprünglichen Rechtsverhältnisses, worauf keiner von ihnen mehr zurückgehen darf (innere — sog. materielle — Rechtskraft). Jedem Versuche eines solchen Zurückgehens steht die Berufung auf die rechtskräftige Entscheidung entgegen.

Demnach kann in einem späteren Rechtsstreite unter den Betheiligten ein durch rechtskräftige Entscheidung anerkanntes Verhältniß nicht mehr mit Erfolg bestritten, ein durch rechtskräftige Entscheidung aberkanntes nicht mehr mit Erfolg behauptet werden.[3]

Abs. 1 CP. durch Widerklage jeder Anspruch geltend gemacht werden, der vor dem Schlusse der genannten Verhandlung entstanden ist.

[1] S. § 705 CP. Durch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist und die Möglichkeit der Anfechtung des Urtheils mit Nichtigkeits- oder Restitutionsklage nach §§ 578 ff. CP. wird nach § 705 vbd. § 707 CP. seine Rechtskraft nicht ausgeschlossen; vielmehr wird es als rechtskräftig behandelt, solange es nicht aus einem der genannten Gründe wiederaufgehoben ist. Ebenso das in den Fällen der §§ 302, 540, 599 CP. mit dem Vorbehalte der Wiederaufhebung erlassene, durch Rechtsmittel nicht mehr anfechtbare Endurtheil, solange es nicht wiederaufgehoben ist.

[2] S. § 704 Abs. 1 CP.

[3] Wer z. B. als Kind eines

II. Innere Rechtskraft kann nur dem Inhalte eines Endurtheils (sei es Vollurtheils oder Theilurtheils) zukommen, und zwar bloß denjenigen Entscheidungen eines Endurtheils, die in der Urtheilsformel gegeben sind.[4] Aber auch diese Entscheidungen sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als dadurch über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch[5] entschieden ist, d. h. über eine Frage, worüber durch den (ursprünglichen oder nachträglich in zulässiger Weise erweiterten oder geänderten) Sachantrag der Klage oder der Widerklage die richterliche Entscheidung ausdrücklich begehrt ist.[6] Nicht

---

Anderen gegen diesen auf Unterhalt klagt, kann sich zum Beweise seiner Kindschaft auf eine frühere rechtskräftige Entscheidung berufen, wodurch er als Kind des Anderen anerkannt ist. Umgekehrt kann seine Klage durch einfache Berufung auf die frühere rechtskräftige Entscheidung erfolglos gemacht werden, wenn diese ausgesprochen hat, daß er nicht Kind des Anderen sei. — Ein rechtskräftig festgestellter Anspruch verjährt erst in dreißig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt: § 218 Abs. 1 BGB. S. aber auch § 218 Abs. 2 BGB.

[4] Dies erhellt schon daraus, daß nach § 312 CP. jedes Urtheil durch die Verkündung in Wirksamkeit tritt, nach § 311 CP. aber bloß die Verkündung der Urtheilsformel nothwendig ist. Es folgt aber auch aus der Streichung der entgegengesetzten Vorschrift, die der Entwurf der Civilproceßordnung als Abs. 3 des § 283 (= § 322 CP.) enthielt. S. CP. Pr. S. 106—108. Die übrigen Stücke des Urtheils, namentlich die Entscheidungsgründe, können nur als Auslegungsmittel zur Feststellung des eigentlichen und vollen Sinns der in der Urtheilsformel gegebenen Entscheidungen in Betracht kommen. So zeigen z. B. häufig erst die Entscheidungsgründe, ob die Abweisung der in der Klage geltend gemachten Forderung im Sinn des Gerichtes der Ausspruch ist, daß die Forderung schon an sich gar nicht berechtigt sei, oder der Ausspruch, daß sie an sich berechtigt, aber durch Aufrechnung einer Gegenforderung befriedigt sei, u. dgl.

[5] In dem ob. § 31 bei Anm. 2 bezeichneten Sinn.

[6] § 322 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 253 Nr. 2, 256, 268 Nr. 2, 3, 280 CP.

rechtskräftig wird also die Entscheidung über ein Rechtsverhältniß, dessen Bestehen oder Nichtbestehen zwar behufs der Entscheidung über einen durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch geprüft werden mußte (wie z. B. das Erbrecht des Klägers, wenn er die Forderung eines Verstorbenen einklagt), worüber aber eine Entscheidung nicht beantragt ist. Jedoch kann jede Partei auch über ein solches Rechtsverhältniß, wenn es im Laufe des Processes sich als streitig herausgestellt hat, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung durch Zwischen-Feststellungsklage[7] herbeiführen, d. h. dadurch, daß sie vor dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Endurtheil ergeht, die Feststellung des Verhältnisses ausdrücklich beantragt. Von Seite des Klägers (oder Widerklägers) gestellt, erscheint ein solcher Antrag processualisch als Erweiterung des Klagantrages; von Seite des Beklagten gestellt, erscheint er als Erhebung einer Widerklage.[8]

Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung zur Zeit der Aufrechnungserklärung nicht bestand, der Rechtskraft fähig bis zur Höhe desjenigen Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist.[9]

---

[7] Die Begr. z. §§ 241, 243 CPE. und z. § 283 CPE. Abs. 7 hat dafür die undeutschen Benennungen Incidentfeststellungsklage und Präjudicial-Incidentklage bezw. Präjudicial-Incidentwiderklage.

[8] § 280 CP. S. auch § 506 Abs. 1 CP., § 105 Abs. 1 GV. — Eine Zwischen-Feststellungsklage ist ohne Einwilligung des Gegners nur in erster Instanz statthaft: § 529 Abs. 2 CP.

[9] § 322 Abs. 2 CP. Bestreitet der Beklagte, daß die Forderung des Klägers an sich berechtigt sei, so macht er die Aufrechnung geltend für denjenigen Betrag, zu welchem etwa das Gericht jene Forderung für an sich berechtigt erachten werde. Nur bis zur Höhe dieses Betrages wird also die Feststellung des Nicht-

Tritt im Fall einer Verurtheilung zu wiederkehrenden Leistungen, die erst in Zukunft fällig werden, (z. B. zur Entrichtung fortlaufender Renten wegen schuldhafter Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Klägers) später eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zu den Leistungen, für die Bestimmung ihrer Höhe oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so kann jeder Theil im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils verlangen.[10] Jedoch ist die Klage nur zulässig, soweit die Gründe, worauf sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, worin eine Erweiterung des Klagantrages oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und nicht mehr durch Einspruch geltend gemacht werden können.[11] Auch darf die Abänderung nur für die Zeit nach der Erhebung der Aenderungsklage erfolgen.[12] Ist bei der Verurtheilung zur Entrichtung einer Geldrente wegen Körperverletzung oder Tödtung (§§ 843—845 BGB.), oder weil im Fall einer Ehescheidung der verurtheilte Ehegatte allein für den schuldigen Theil erklärt ist (§§ 1578 bis 1582 BGB.), nicht zugleich auf Sicherheitsleistung erkannt, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Ver-

---

bestehens seiner Gegenforderung rechtskräftig. Wird umgekehrt das Bestehen der Gegenforderung zur Zeit der Aufrechnungserklärung festgestellt und deshalb die Forderung des Klägers abgewiesen, so ist jene Feststellung der Rechtskraft nicht fähig. S. Begr. z. § 293 CPÄE.

[10] § 323 Abs. 1 CP. Vgl. § 65 Abs. 1 UnfallversicherungsG. v. 6. Juli 1884.

[11] § 323 Abs. 2 CP. Vgl. § 767 Abs. 2 CP.

[12] § 323 Abs. 3 CP. Vgl. § 65 Abs. 3, 4 UnfallversicherungsG.

pflichteten erheblich verschlechtert haben. Unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urtheil festgesetzten Sicherheit verlangen.[13]

III. Wo durch ein rechtskräftiges Endurtheil, wie z. B. durch dasjenige, welches die Scheidung einer Ehe ausspricht, schon nach seinem Inhalte und nach der Absicht des Gerichtes ein neues Rechtsverhältniß zwischen den Parteien geschaffen wird, wirkt dieses natürlich auch Dritten gegenüber, ebenso wie wenn es durch einen Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit entstanden wäre.[14] Aber auch ein Endurtheil, wodurch auf eine Nichtigkeitsklage, Anfechtungsklage oder Feststellungsklage über das rechtliche Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe, oder wodurch auf eine Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere, oder wodurch endlich auf die Anfechtungsklage des Ehemannes der Mutter eines Kindes über die Ehelichkeit dieses Kindes entschieden wird, wirkt, wenn es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, grundsätzlich für und gegen Alle.[15] Ist jedoch im ersten Fall die Nichtigkeitsklage nach § 1326 BGB. aus dem Grunde erhoben, weil einer der Ehegatten in einer gültigen Ehe mit einem Dritten lebe, so wirkt das Urtheil, wodurch die Klage abgewiesen wird, gegen diesen Dritten nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen hat.[16] Des-

[13] § 324 CP.

[14] Vgl. § 1564, §§ 1418 Abs. 2, 1425 Abs. 2, 1470 Abs. 1, 1496, 1542 Abs. 2, 1548 Abs. 1, 2342 Abs. 2 BGB.

[15] §§ 629 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 643 Satz 1 CP. Vbd. § 1344 BGB. — Ausnahme, wenn das Urtheil über das Bestehen oder Nichtbestehen der unehelichen Vaterschaft entscheidet: § 644 CP.

[16] § 629 Abs. 1 Satz 2 CP.

gleichen wirkt ein Urtheil, welches das Bestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder das Bestehen der elterlichen Gewalt feststellt, gegen einen Dritten, der das elterliche Verhältniß oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen hat.[17]

Abgesehen von diesen Fällen wirkt ein rechtskräftiges Endurtheil grundsätzlich nur für und gegen die Parteien, zwischen denen es ergangen ist, sowie für und gegen Diejenigen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit der Streitsache Rechtsnachfolger einer Partei geworden sind oder den Besitz der im Streite befangenen Sache von einer Partei oder ihrem Rechtsnachfolger in solcher Weise (z. B. durch Verpachtung, Vermiethung, Verleihung) erlangt haben, daß die Partei oder der Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist.[18] Auch hier kommen aber die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten Derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, zu entsprechender Anwendung.[19] Betrifft jedoch das Urtheil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so wirkt es im Fall einer Veräußerung des belasteten Grundstückes

---

[17] § 643 Satz 2 CP.

[18] § 325 Abs. 1 CP. Vgl. § 868 BGB. Diesem Grundsatze gemäß wirkt insbesondere das rechtskräftige Urtheil, welches in dem Rechtsstreite eines Gesammtschuldners oder Gesammtgläubigers ergeht, nicht für und gegen die anderen Gesammtschuldner oder Gesammtgläubiger: §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3 BGB. — Wirkung des rechtskräftigen Urtheils gegen Denjenigen, welcher vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer Partei geworden ist: § 407 Abs. 2 BGB.

[19] § 325 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 892, 893, 932—936, 1032, 1138, 1208, 1242, 2366 BGB., §§ 366, 367 HGB. Anwendungen: §§ 265 Abs. 3, 266 Abs. 2 CP.

in Ansehung dieses Grundstückes gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn er die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat, es wäre denn, daß die Veräußerung des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt. In diesem Fall wirkt nämlich das Urtheil gegen den Ersteher nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist.[20]

Ein Urtheil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenes Recht ergeht, wirkt für und gegen den Erben. Desgleichen ein Urtheil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch ergeht, wenn der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreites berechtigt ist.[21]

Ein Urtheil, das zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben erhobenen Anspruch ergeht, wirkt, vorausgesetzt daß es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird, auch für den Nacherben. Ebenso ein Urtheil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht. Gegen den Nacherben wirkt jedoch ein solches Urtheil nur dann, wenn der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.[22] In ähnlicher Weise wirkt, wenn der Ehemann ein zum eingebrachten Gute der Frau gehöriges Recht in eigenem Namen gerichtlich geltend macht, das Urtheil auch für und gegen die Frau, wenn er be-

---

[20] § 325 Abs. 3 CP. Vgl. § 54 ZVG.

[21] § 327 CP. Vgl. §§ 2212, 2213 BGB.

[22] § 326 CP.

fugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen.[23]

IV. Dem Urtheil eines ausländischen Gerichtes kommt, wenn es nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte rechtskräftig ist,[24] grundsätzlich im Deutschen Reiche gleichermaßen die innere Rechtskraft mit ihren Wirkungen zu, wie einem rechtskräftigen inländischen Urtheil gleichen Inhaltes. Nur in folgenden Fällen ist einem ausländischen Urtheil die Anerkennung der Wirksamkeit im Deutschen Reiche versagt:[25]

1) wenn nach Maßgabe des deutschen Rechtes die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, für die Sache unbedingt unzuständig sind, dieser Staat also gar keine Gerichtsbarkeit für sie hatte;
2) wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist, der sich auf den Proceß vor dem ausländischen Gerichte nicht eingelassen hat, es wäre denn, daß ihm die den Proceß nach Maßgabe des ausländischen Rechtes einleitende Ladung oder Verfügung entweder in dem Staate des Proceßgerichtes in Person[26] oder durch Gewährung der Rechtshülfe von Seite einer deutschen Behörde[27] zugestellt ist;

---

[23] § 1380 BGB. Dagegen ist das Urtheil in einem Rechtsstreite, den die Frau ohne Zustimmung des Mannes führt, diesem gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam: § 1400 BGB. S. jedoch § 1401 und § 1412 Abs. 2 BGB. — Weitere Fälle, in denen ein Urtheil auch für oder gegen andere Personen wirkt als diejenigen, zwischen denen es ergangen ist, s. §§ 76 Abs. 4, 856 Abs. 4, 5 CP., § 147 KO., § 273 Abs. 1 HGB. S. auch §§ 68, 74 Abs. 3 CP.

[24] S. § 723 Abs. 2 CP.

[25] § 328 CP.

[26] Also nicht durch Ersatzzustellung oder öffentliche Zustellung.

[27] Hierher gehören namentlich

3) wenn in einer Ehesache oder in einem Rechtsstreite über die eheliche Abstammung eines Kindes, über die Legitimation eines unehelichen Kindes oder über die Annahme an Kindesstatt das Urtheil zum Nachtheil einer deutschen Partei von den in Art. 13 Abs. 1, 3, 17, 18, 22, 27 vbd. 13 Abs. 1 EG. z. BGB. für maßgebend erklärten Grundsätzen des internationalen Privatrechtes abweicht. Ferner wenn das Urtheil zu Ungunsten der Ehefrau eines im Inlande für todt erklärten Ausländers, die entweder Deutsche ist oder bis zu ihrer Verheirathung Deutsche war, gegen den Satz des Art. 13 Abs. 2 EG. z. BGB. verstößt, wonach in Ansehung einer solchen Frau die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen zu beurtheilen ist;

4) wenn die Anerkennung des Urtheils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstieße;[28]

5) wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Diese Vorschrift kommt jedoch nicht in Betracht, wenn das Urtheil einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch betrifft und nach den deutschen Gesetzen kein inländisches Gericht für ihn zuständig war.

V. Die eingetretene (äußere) Rechtskraft eines Urtheils ist im Fall der Bestreitung nach Maßgabe der Regeln über die Beweislast und durch die überhaupt zulässigen Beweismittel zu beweisen. Am wichtigsten ist aber hier als Beweismittel ein amtliches Zeugniß der Rechtskraft. Es ist auf Verlangen einer Partei von dem Gerichtsschreiber

auch die deutschen Konsuln im Auslande und die Behörden der deutschen Schutzgebiete.

[28] Vgl. Art. 30 EG. z. BGB.

desjenigen Gerichtes, bei welchem sich zur Zeit die Proceßacten befinden, auf Grund dieser Acten zu ertheilen; in der Regel also von dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes erster Instanz, solange jedoch zufolge der Einreichung einer Berufungsschrift oder Revisionsschrift zur Terminsbestimmung die Acten sich bei dem Berufungs- oder Revisionsgerichte befinden, von dem Gerichtsschreiber dieses Gerichtes.[29] Ist gegen das Urtheil der Einspruch oder ein Rechtsmittel statthaft, so kann der Gerichtsschreiber das Zeugniß nur ertheilen, wenn ihm feststeht, daß die Nothfrist für die Einlegung des Einspruches bezw. des Rechtsmittels unbenutzt abgelaufen ist.[30] Folglich muß ihm die Partei, welche das Zeugniß verlangt, durch die Vorlegung der Zustellungsurkunde nachweisen, daß durch Zustellung des Urtheils die Nothfrist in Lauf gekommen ist,[31] und daß innerhalb der Nothfrist der Einspruch bezw. das Rechtsmittel nicht eingelegt ist. Hiefür genügt aber, wenn es sich um ein Rechtsmittel handelt, ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichtes, daß innerhalb der Nothfrist keine Berufungs- bezw. Revisionsschrift zur Terminsbestimmung eingereicht sei.[32] Hat eine Partei behufs der Einlegung eines Rechtsmittels oder des Einspruches einen Schriftsatz zur Terminsbestimmung eingereicht, so kann dem Gegner das Zeugniß der Rechtskraft zunächst nicht ertheilt werden. Auf seinen

---

[29] § 706 Abs. 1 CP., der im Hinblick auf §§ 544, 566 CP. in diesem Sinn auszulegen ist. Vgl. RGer. 7. VII. 1883 (**9** S. 387), 9. VIII. 1887 (**18** S. 424 fg.).

[30] Folgt aus § 706 Abs. 2 vbd. § 705 CP.

[31] S. §§ 339 Abs. 1, 516 Abs. 1, 552 Abs. 1 CP.

[32] § 706 Abs. 2 CP. — Die Entscheidung über das Gesuch um Ertheilung des Zeugnisses der Rechtskraft oder des in § 706 Abs. 2 CP. genannten Zeugnisses ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 16 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 24 vbd. § 35 RAGeb.

Antrag hat jedoch nach Ablauf der Nothfrist und, wenn die Besorgung der Zustellung der Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift dem Gerichtsschreiber überlassen war, nach Ablauf der in § 207 Abs. 2 CP. bestimmten Frist von zwei Wochen seit der Einreichung bei ihm, der Gerichtsschreiber jener Partei eine Frist zum Nachweise der erfolgten Zustellung des Schriftsatzes zu bestimmen. Wird innerhalb dieser Frist der Nachweis nicht erbracht, so ist das Zeugniß zu ertheilen.[33]

§ 72.

B. Verfahren vor den Amtsgerichten.

Für das Verfahren vor den Amtsgerichten (Parteiproceß) gelten im allgemeinen die nämlichen Regeln wie für das Verfahren vor den Landgerichten. Die Abweichungen hängen theils mit der anderen Verfassung der Amtsgerichte, theils mit dem Wegfall des Anwaltszwanges zusammen und bestehen vornehmlich in größerer Formlosigkeit des Verfahrens und stärkerer Mitwirkung des Gerichtes.[1]

---

[33] § 706 Abs. 3 CP.

[1] § 495 CP. Vgl. §§ 78, 79 CP. und ob. § 26 II. — Außer den in diesem Paragraphen dargestellten Besonderheiten des amtsgerichtlichen Verfahrens finden sich besondere Vorschriften dafür in §§ 45 Abs. 2 (Ablehnung des Amtsrichters), 83 Abs. 2 (Zulässigkeit einer Vollmacht nur für einzelne Proceßhandlungen), 88 Abs. 2 (Prüfung des Vollmachtspunktes von Amtswegen), 90 Abs. 1 (Zulässigkeit jeder proceßfähigen Person als Beistandes), 163 Abs. 2 (Unterschrift des Protokolls), 217 CP. (Ladungsfrist). S. noch § 34 RAO., § 116 CP. (Beiordnung eines Rechtsanwaltes oder eines anderen Rechtskundigen für eine Partei, der das Armenrecht bewilligt ist); ferner §§ 215 (Wegfall der Aufforderung zur Anwaltsbestellung bei Ladungen zur mündlichen Verhandlung), 244 CP. (Nichtunterbrechung des Verfahrens durch den Tod oder sonstigen Wegfall des Anwaltes einer Partei). — Wegen der besonderen Vorschriften über den Inhalt der Sitzungsprotokolle im amtsgerichtlichen Verfahren s. § 509 CP. und ob. § 43 I. A. a. E.

I. Die Klage kann, wie im landgerichtlichen Verfahren, bei dem Gerichte schriftlich zur Terminsbestimmung eingereicht, sie kann aber auch mündlich vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.[2] In beiden Fällen hat nach erfolgter Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung[3] der Gerichtsschreiber Namens des Klägers für die Zustellung der Klage (der Klageschrift oder des Klageprotokolls) an den Beklagten zu sorgen, falls nicht der Kläger in der Klageschrift oder dem Protokoll erklärt hat, dieses selbst thun zu wollen.[4] Die Einlassungsfrist beträgt mindestens drei Tage, wenn die Zustellung im Amtsgerichtsbezirke selbst, mindestens eine Woche, wenn sie außerhalb desselben, jedoch im Deutschen Reiche geschieht. In Meß- und Marktsachen beträgt sie mindestens 24 Stunden. Muß die Zustellung im Auslande geschehen, so ist die Einlassungsfrist bei der Terminsbestimmung festzusetzen.[5] In der Zustellung der Klage liegt hier, wie im landgerichtlichen Verfahren, die Erhebung der Klage mit den Wirkungen der Rechtshängigkeit.[6]

An ordentlichen, d. h. den zufolge einer allgemeinen Anordnung des Gerichtes zur Verhandlung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten bestimmten, Gerichtstagen können aber die Parteien auch ohne vorgängige Ladung und Terminsbestimmung zur Verhandlung des Rechtsstreites vor Ge-

---

[2] § 496 CP. Die Klage muß auch hier jedesmal die nach § 253 Abs. 2 CP. wesentlichen Bestandtheile enthalten.

[3] Die Vorschrift des § 261 Abs. 2 CP. über die Bestimmung des Termins gilt für das amtsgerichtliche Verfahren nicht: § 508 CP.

[4] § 497 CP.

[5] § 498 CP. Vgl. § 262 Abs. 2 CP. Einlassungsfrist im Wechselprocesse: § 604 Abs. 2 CP. Abkürzung der Einlassungsfrist: § 226 CP.

[6] § 499 CP. Vgl. §§ 253, 263 CP. und ob. § 47 I., V.

richt erscheinen. Die Erhebung der Klage geschieht in diesem Fall durch ihren mündlichen Vortrag.[7]

Endlich kann Jeder, der eine Klage zu erheben beabsichtigt, seinen Gegner unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruches zum Zwecke eines Sühneversuches vor dasjenige Amtsgericht laden, bei welchem der Gegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[8] Erscheinen beide Parteien, und kommt ein Vergleich zu Stande, so ist er durch das Protokoll festzustellen.[9] Kommt aber kein Vergleich zu Stande, so wird, wenn beide Parteien darauf antragen, der Rechtsstreit sofort verhandelt. Die Erhebung der Klage geschieht auch in diesem Fall durch ihren mündlichen Vortrag.[10] Ist der Gegner nicht erschienen, oder bleibt der Sühneversuch ohne Erfolg, so werden die erwachsenen Kosten als Theil der Kosten des nunmehr entstehenden Rechtsstreites behandelt.[11]

---

[7] § 500 CP.

[8] § 510 Abs. 1 CP. Die Ladung kann zur Bestimmung des Termins für den Sühneversuch (§ 216 CP.) schriftlich eingereicht oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden: entspr. §§ 496, 501, 502 CP. Die Zustellung hat Namens des Ladenden der Gerichtsschreiber zu besorgen, wenn sie nicht jener sich selbst vorbehalten hat: entspr. §§ 497, 168 CP.

[9] § 510 Abs. 2 Satz 1 CP. Vgl. §§ 160 Nr. 1, 162 CP. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleiche: § 794 Nr. 2 CP. — Gerichtsgebühren: §§ 41, 101 vgl. §§ 21, 23 Abs. 2 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 37 vbd. § 13 Nr. 3 RAGeb. Wegen der Kostentragung s. § 98 CP.

[10] § 510 Abs. 2 Satz 2 CP. Der Beklagte ist dadurch, daß er sich dem Antrage auf die sofortige Verhandlung des Rechtsstreites angeschlossen hat, nicht gehindert, der Klage nunmehr noch alle proceßhindernden Einreden, insbesondere auch diejenige der (unbedingten oder bedingten) Unzuständigkeit des Gerichtes, entgegenzusetzen. Ferner hat das Gericht von Amtswegen (durch Endurtheil) seine Unzuständigkeit auszusprechen, wenn es sich sachlich oder örtlich für unbedingt unzuständig erachtet. S. noch § 505 CP.

[11] § 510 Abs. 3 CP. Vgl.

II. Auch die Ladungen, die von Seite einer Partei im Laufe des Verfahrens vorkommen, insbesondere zur Verhandlung über einen Zwischenstreit, über einen Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung eines Urtheils, über einen Einspruch, über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder über die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, können in gleicher Weise wie die Erhebung der Klage durch die Zustellung eines bei Gericht eingereichten Schriftsatzes oder eines Protokolls des Gerichtsschreibers geschehen, wofür der letztere namens der ladenden Partei zu sorgen hat, falls nicht diese in dem Schriftsatze oder dem Protokoll erklärt hat, es selbst thun zu wollen.[12] Dasselbe gilt für die Zustellung der Erklärung des Beitrittes als Nebenintervenient oder einer Streitverkündung sowie der Erklärung der Zurücknahme der Klage oder des Einspruches.[13] Auch vorbereitende Mittheilungen von Anträgen, Behauptungen und Beweisantretungen, worauf sich der Gegner voraussichtlich in der mündlichen Verhandlung ohne vorgängige Mittheilung nicht zu erklären vermag, können durch Zustellung eines Protokolls des Gerichtsschreibers geschehen; sie können aber auch ganz formlos und unmittelbar von Partei zu Partei, also namentlich im Wege des Briefwechsels gemacht werden.[14] Eine Verpflichtung zu vorbereitenden Mittheilungen besteht überhaupt nicht.[15]

---

§ 698 Abs. 1 CP. Gerichtsgebühren: § 41 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 37 RAGeb.

[12] § 501 CP. Vbd. §§ 214; 320, 321; 340; 236; 239 Abs. 2, 3, 244 Abs. 2, 246 Abs. 2 CP.

[13] § 501 CP. Vbd. §§ 70, 73, 75, 76, 77 CP. Die Hauptintervention fällt, da sie nach § 64 CP. durch Erhebung einer Klage geschieht, unmittelbar unter die §§ 496, 497 CP.

[14] § 502 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 132, 268, 272, 335 Nr. 3 CP.

[15] § 129 Abs. 2 CP. S. ob. § 39.

III. Die mündliche Verhandlung gestaltet sich wesentlich wie im landgerichtlichen Verfahren; nur ist auch hier alles weit formloser. Namentlich ist die Berücksichtigung der Sachanträge der Parteien nicht dadurch bedingt, daß sie von diesen schriftlich verfaßt und verlesen werden.[16] Ferner hat der Amtsrichter eine weitergehende Pflicht der Ausübung des Fragerechtes. Er hat nämlich durch die Ausübung dieses Rechtes auch dahin zu wirken, daß sich die Parteien über alle erheblichen Thatsachen vollständig erklären und die sachdienlichen (Proceß- und Sach-) Anträge stellen.[17] Auch darf eine Urkunde wegen unterbliebener Erklärung des Gegners über die Echtheit nur dann als anerkannt behandelt werden, wenn jener vom Gerichte zur Erklärung über die Echtheit aufgefordert war.[18]

Die Regel, daß der Beklagte seine verzichtbaren proceßhindernden Einreden zur Vermeidung des Ausschlusses der verspäteten gleichzeitig und vor dem Beginn seiner mündlichen Verhandlung zur Hauptsache vorbringen muß, gilt im amtsgerichtlichen Verfahren nur insoweit, als die Ablehnung des Gerichtes wegen bloß bedingter (sachlicher oder örtlicher) Unzuständigkeit auch hier durch den Eintritt des Beklagten in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache ausgeschlossen wird und nur dann ausnahmsweise noch nachher wirksam geschehen kann, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er zu rechtzeitiger Geltendmachung der Unzuständigkeit ohne sein Verschulden außer Stande gewesen sei.[19] Auf seine sachliche Unzuständigkeit hat ihn

---

[16] § 508 CP.

[17] § 503 CP. Ueber das Recht des Gerichtes, zur Aufklärung des Sachverhältnisses oder zum Zwecke eines Sühneversuches das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, s. § 495 vbd. §§ 141, 296 Abs. 2 CP.

[18] § 507 CP. Vgl. § 439 CP. und ob. § 61 bei Anm. 5.

[19] § 504 Abs. 1, § 495 vbd. § 274 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 51 II.

das Gericht vor dem Beginn seiner Verhandlung zur Hauptsache aufmerksam zu machen.[20] Auf der anderen Seite darf der Beklagte die Verhandlung zur Hauptsache auf Grund proceßhindernder Einreden nicht verweigern. Zu einem besonderen Verfahren über diese Einreden kommt es nur dann, wenn das Gericht (auf Antrag oder von Amtswegen) die abgesonderte Verhandlung darüber anordnet.[21]

Fehlt es dem Amtsgerichte an der sachlichen Zuständigkeit für die Klage in ihrer ursprünglichen Gestalt, so ist auf (Proceß-)Antrag des Klägers in dem Endurtheil, welches die sachliche Unzuständigkeit ausspricht, der Rechtsstreit zugleich an das übergeordnete Landgericht zu verweisen und gilt dann, sobald das Urtheil rechtskräftig ist, als bei diesem anhängig, wie wenn die Klage von vornherein bei ihm erhoben worden wäre.[22] Hat das Amtsgericht die sachliche Zuständigkeit für die Klage in ihrer ursprünglichen Gestalt, erhält aber der Rechtsstreit in seinem Verlaufe, sei es durch zulässige Erweiterung oder Aenderung des Klagantrages (§ 268 Nr. 2, 3 CP.), sei es durch Erhebung einer Widerklage, sei es endlich zufolge einer Zwischen-Feststellungsklage, einen Gegenstand, der zur unbedingten sachlichen Zuständigkeit der Landgerichte gehört, so erstreckt sich, falls nur die letztere keine ausschließliche ist, die Zuständigkeit des Amtsgerichtes zwar auch auf diesen Gegenstand;[23] allein da keiner Partei zugemuthet

---

[20] § 504 Abs. 2 CP.

[21] § 504 Abs. 3 CP.

[22] § 505 CP. Vgl. § 276 CP. und vbd. § 11 CP. Ist die Sache eine Handelssache, so kann der Kläger die Verweisung an die Kammer für Handelssachen beantragen: § 102 Abs. 2 GV. Ueber die Kosten des Verfahrens bei dem Amtsgerichte ist in dem verweisenden Urtheil nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu entscheiden. Vgl. ob. § 51 Anm. 12.

[23] Folgt aus §§ 4, 5, 263 Nr. 2 CP. sowie aus § 506 CP. selbst.

werden kann, über einen solchen Gegenstand das Amtsgericht in erster Instanz entscheiden zu lassen, so kann sowohl die eine wie die andere vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache die Verweisung des ganzen Rechtsstreites an das übergeordnete Landgericht beantragen. Geschieht das, so verliert das Amtsgericht die sachliche Zuständigkeit für den Rechtsstreit, muß daher durch Beschluß seine Unzuständigkeit aussprechen und den Rechtsstreit an jenes Landgericht verweisen.[24] Mit der Verkündung dieses (unanfechtbaren[25]) Beschlusses gilt wiederum der Rechtsstreit als nunmehr bei dem Landgerichte anhängig und setzt sich bei ihm in der Lage fort, worin er sich zur Zeit der Verweisung befand.[26]

II. Versäumnißverfahren.

§ 73.

1. Die Grundsätze desselben.

I. Das „Versäumnißverfahren" tritt ein im Fall der „Versäumniß" einer Partei, d. h. wenn in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren eine Partei ohne gesetzlichen Befreiungs- oder Entschuldigungs-

[24] § 506 Abs. 1 CP. Wegen Verweisung an die Kammer für Handelssachen s. § 102 Abs. 2, aber auch § 103 Abs. 2 GV.

[25] § 506 Abs. 2 Satz 1 CP. Der Beschluß, der die Verweisung verweigert, ist nach § 567 Abs. 1 CP. mit Beschwerde anfechtbar.

[26] § 506 Abs. 2 Satz 2 CP. Das Letzte ergibt sich aus der Vorschrift des § 506 Abs. 2 Satz 3 CP., wonach hier die im Verfahren vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten als Theil der bei dem Landgerichte erwachsenen behandelt werden. S. auch § 30 Abs. 1 GK. Mithin behalten vor dem Amtsgerichte erfolgte gerichtliche Geständnisse, Annahmen, Zurückschiebungen, Leistungen oder Verweigerungen von Eiden auch vor dem Landgerichte ihre Wirksamkeit: entspr. §§ 532, 533 CP.

grund[1] die mündliche Parteiverhandlung versäumt, sei es daß sie in dem dazu bestimmten Termin zur Zeit, da die Verhandlung stattzufinden hat,[2] gar nicht erschienen ist, sei es daß sie zwar erschienen ist, aber nicht verhandelt.[3] Verhandelt die Partei, aber nur in unvollständiger Weise, indem sie sich insbesondere über thatsächliche Behauptungen, Urkunden oder Eideszuschiebungen nicht erklärt, so zieht dies nicht das Versäumnißverfahren nach sich, sondern nur die gesetzlichen Folgen der Versäumung einer solchen einzelnen Proceßhandlung.[4] Dagegen ist es für den Eintritt

[1] S. §§ 335, 337 CP.

[2] Ist in einem auf Grund eines Beweisbeschlusses zur Beweisaufnahme bestimmten Termin eine Partei nicht erschienen, so ist nach § 367 Abs. 1 CP. zuvörderst die Beweisaufnahme zu bewirken, und erst wenn nach ihrer Beendigung die Partei noch nicht erschienen ist, kann wegen §§ 370 Abs. 1, 285 Abs. 1 CP. Versäumnißurtheil gegen sie beantragt werden. Vgl. ob. § 56 Anm. 15.

[3] S. §§ 330, 331, 333 CP. Eine Partei ist nicht erschienen, wenn sich in dem bezeichneten Zeitpunkte vor dem Proceßgerichte Niemand gestellt hat, der für sie verhandeln kann und darf. Mithin im Anwaltsprocesse, wenn ihr Anwalt nicht erschienen ist, sollte sie auch persönlich anwesend sein. (Anders in den Fällen der §§ 465, 468 CP., weil es sich hier gar nicht um ein Verhandeln dreht.) Im Parteiprocesse ist eine Partei nicht erschienen, wenn sie selbst anwesend, aber proceßunfähig ist, oder wenn für die proceßunfähige Partei ein nicht als ihr gesetzlicher Vertreter Legitimirter erschienen ist. Auch kann im Parteiprocesse eine Partei als nicht erschienen behandelt werden, wenn sie oder ihr Vertreter zur Aufrechthaltung der Ordnung aus dem Sitzungszimmer entfernt worden ist, oder wenn sie oder ihr Vertreter wegen Unfähigkeit zu geeignetem Vortrage oder weil der Vertreter das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt, vom Vortrage ausgeschlossen oder zurückgewiesen wird, nachdem dies in Ansehung der nämlichen Person auch schon in einem früheren Verhandlungstermin geschehen war: § 158 CP.

[4] § 334 CP. Vbd. Begr. z. §§ 285—302 CPE. Abs. 2 und z. § 289 CPE. Vgl. ob. § 37 I. Hierher gehört auch der Fall, wenn sich eine Partei, die bereits verhandelt hat, vor dem Schlusse der Verhandlung entfernt. Vgl. Begr. z. § 138 CPE.

des Versäumnißverfahrens gleichgültig, ob eine Partei die mündliche Verhandlung gleich in dem ersten dazu bestimmten Termin versäumt oder erst in einem späteren, auf den die Verhandlung vertagt oder der zu ihrer Fortsetzung bestimmt ist, und ob sie die mündliche Verhandlung vor der Erlassung eines Beweisbeschlusses versäumt oder diejenige, welche, wenn auch in dem nämlichen Termin, nach der Erledigung eines solchen Beschlusses von neuem stattfinden muß; denn da bei jeder Fortsetzung der Verhandlung in einem weiteren Termin oder nach geschehener Beweisaufnahme grundsätzlich der ganze Proceßstoff neu vorgetragen werden muß, so ist derjenige Verhandlungsabschnitt (Terminsverhandlung oder Verhandlung nach erfolgter Beweisaufnahme), welcher der Urtheilsfällung unmittelbar vorhergeht, grundsätzlich der allein maßgebende.[5]

Der Eintritt des Versäumnißverfahrens ist aber stets auch noch dadurch bedingt, daß die Gegenpartei erschienen ist und den (Proceß-) Antrag auf die Erlassung des „Versäumnißurtheils" stellt.[6] Stellt sie anstatt dieses Antrages den Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung, so muß die Vertagung erfolgen.[7] Will sie sich jedoch in diesem Fall die Möglichkeit wahren, in dem

---

[5] § 332 CP. Vbd. § 285 CP. S. auch § 353 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 42.

[6] S. §§ 330, 331, 335, 337, 353 Abs. 2, 542 Abs. 2 CP. — Die Urtheile, die, weil nicht auf Grund bloß einseitiger mündlicher Parteiverhandlung ergangen, keine Versäumnißurtheile sind, sind in der Civilproceßordnung nicht durch eine besondere Benennung hervorgehoben (s. namentl. § 353 Abs. 2 CP.). Man pflegt sie mit der Begründung (s. z. B. Begr. z. §§ 285—302 CPE. Abs. 2) als contradictorische Urtheile zu bezeichnen.

[7] Dies erhellt aus § 335 Abs. 1 CP. („unbeschadet des Rechts" u. s. w.).

neuen Termin mit Erfolg ein Versäumnißurtheil zu beantragen, so muß sie die nicht erschienene Partei zu dem Termin laden.[8] Stellt die Gegenpartei weder den einen noch den anderen der genannten Anträge, oder ist sie ebenfalls nicht erschienen, so ruht das Verfahren, bis eine Partei die andere von neuem zur mündlichen Verhandlung ladet.[9]

II. Das Versäumnißverfahren gestaltet sich folgendermaßen. Bei Versäumniß des Klägers ist auf Antrag des Beklagten das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei.[10] Beantragt dagegen bei Versäumniß des Beklagten der Kläger die Erlassung eines Versäumnißurtheils, so hat das Gericht die mündlich vorgetragenen thatsächlichen Behauptungen des Klägers als zugestanden zu behandeln und, soweit danach der Klagantrag als berechtigt erscheint, gemäß diesem Antrage zu erkennen, soweit er danach nicht als berechtigt erscheint, die Klage (endgültig oder einstweilig) abzuweisen.[11]

Diese Verschiedenheit der Behandlung erklärt sich aus

---

[8] § 335 Abs. 2 CP. Vbd. § 337 CP. S. auch §§ 351 Abs. 1 a. E., 618 Abs. 3 CP.

[9] § 251 Abs. 2 CP. Vbd. CP. Pr. S. 114 a. E.

[10] § 330 CP. — Besteht ein von dem Beklagten geltend gemachtes oder schon von Amtswegen zu berücksichtigendes Proceßhinderniß, wie z. B. Unzuständigkeit des Gerichtes, Proceßunfähigkeit einer Partei, Nichtleistung der verlangten Sicherheit für die Proceßkosten, so ist durch das Versäumnißurtheil die Klage angebrachtermaßen abzuweisen. Vgl. Begr. z. §§ 285, 288, 290 bis 292 CPE. Abs. 5. S. auch RGer. 6. XII. 1889 (**24** S. 433 fg.).

[11] § 331 CP. Vbd. § 239 Abs. 4 CP. S. auch § 351 CP. — Wegen eines unbedingten und von Amtswegen zu berücksichtigenden Proceßhindernisses ist auch hier durch das Versäumnißurtheil die Klage angebrachtermaßen abzuweisen. — Besonderheit bezüglich der Verkündung der Versäumnißurtheile: § 311 Abs. 1 CP. — Gerichtsgebühren: § 18 vbd. §§ 19, 20, 32 Abs. 2 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: §§ 16, 17 RAGeb.

den allgemeinen Grundsätzen des Reichs-Civilprocesses. Da die Klage durch die Zustellung der Klageschrift erhoben wird, schon hiedurch also der Klagantrag zu rechtlichem Dasein gelangt und die Rechtshängigkeit der Streitsache entsteht,[12] so ist, auch wenn der Kläger nicht erscheint oder nicht verhandelt, das Gericht in der Lage und auf den Antrag des Beklagten verpflichtet, über den durch die Klage geltend gemachten Anspruch zu entscheiden, falls ihm der Beklagte nachweist, daß die Klage erhoben ist, und auf Grund der Klageschrift mündlich berichtend vorträgt, welcher Sachantrag darin enthalten ist, und um welchen Anspruch es sich handelt.[13] Weil nun aber von Seite des Klägers gar nichts zur Begründung dieses Anspruches und Klagantrages mündlich vorgetragen wird, so muß zufolge des Grundsatzes der Mündlichkeit die Klage als unbegründet abgewiesen werden.[14] Versäumt der Beklagte die mündliche Verhandlung, so sind die darin vom

---

[12] §§ 253 Abs. 1, 263 CP.

[13] Vgl. ob. § 28 II. Soweit die Klageschrift als wesentlichen Bestandtheil die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches enthalten muß, hat dieses Erforderniß nur den Zweck und die Bedeutung, den Anspruch individuell erkennbar und von jedem anderen unterscheidbar zu machen. S. ob. § 47 Anm. 10. Es dient also nur zur genauen Bezeichnung des Anspruches und kann nicht schon als eine zu seiner Begründung vom Kläger gemachte thatsächliche Behauptung aufgefaßt werden. Denn diese Behauptungen kommen zufolge des Grundsatzes der Mündlichkeit erst durch den mündlichen Vortrag in der Gerichtssitzung zu processualischem Dasein. Soweit die Klageschrift die Angabe solcher Behauptungen enthält, ist sie nur vorbereitender Schriftsatz (s. § 130 Nr. 3 CP.).

[14] Dies müßte ganz ebenso geschehen, wenn der Kläger selbst bei der mündlichen Verhandlung berichtend vortrüge, er habe wegen des und des Anspruches mit dem und dem Klagantrage Klage erhoben, aber gar nichts weiter zur Begründung dieses Antrages vorbrächte, sollte auch die Klageschrift sehr eingehende Angaben nach dieser Richtung enthalten.

Kläger behaupteten Thatsachen, da sie vom Beklagten nicht bestritten werden, den allgemeinen Grundsätzen gemäß[15] als zugestanden anzusehen, und da keine Einreden geltend gemacht werden, so ist auf Grund jener Thatsachen über die Berechtigung des Klagantrages zu entscheiden.[16]

---

[15] S. §§ 138 Abs. 2, 439 Abs. 3 CP.

[16] Auch hier müßte ganz ebenso verfahren werden, wenn der erschienene und verhandelnde Beklagte sich damit begnügte, die Berechtigung des Klagantrages durch rechtliche Gegenausführung zu bekämpfen. — Wenn der Beklagte in einem früheren Termin die Behauptungen des Klägers bestritten oder Einreden vorgebracht hatte, so kommt das deshalb nicht in Betracht, weil der Verhandlungsabschnitt, welcher der Urtheilsfällung unmittelbar vorhergeht, grundsätzlich der allein maßgebende ist (s. ob. I.). — Daß es sich hier wirklich bloß um eine Anwendung des in § 138 Abs. 2 CP. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes handelt, erhellt auch daraus, daß das gewöhnliche Versäumnißverfahren gegen den Beklagten nicht eintritt, wo jener Grundsatz ausnahmsweise nicht eingreift. S. § 618 Abs. 5 vbd. § 617 Abs. 2, 3, §§ 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP. — Nach der ganz allgemeinen Annahme und den Ausführungen der Begr. z. §§ 285—302 CPE. Abs. 4—6 und z. §§ 285, 288, 290—292 CPE. Abs. 3 soll das Versäumnißverfahren der Civilproceßordnung nicht eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze enthalten, sondern auf ganz besonderen, der säumigen Partei nachtheiligen gesetzlichen Fictionen gewissermaßen als Strafe ihres „Ungehorsams" (s. Begr. z. §§ 285—302 CPE. Abs. 1) beruhen, nämlich bei Versäumniß des Klägers auf der Fiction des Verzichtes auf seinen Anspruch, bei Versäumniß des Beklagten auf der Fiction des Verzichtes auf jede Vertheidigung gegen die Klage. Mit dieser Annahme hängt die weitere zusammen, wonach das bei Nichterscheinen einer Partei ergehende Urtheil nur dann ein — dem Einspruche unterliegendes — Versäumnißurtheil wäre, wenn sein Inhalt durch die gedachten Fictionen bestimmt wäre, namentlich also nur, wenn und soweit es zum Nachtheil des Säumigen, nicht aber, wenn und soweit es nach § 331 Abs. 2 CP. zu seinen Gunsten ausfiele. Das wird aber schon durch den Wortlaut des § 331 selbst widerlegt; denn schon aus sprachlichen Gründen kann in § 331 Abs. 2 bei den Worten: „ist nach dem Antrage zu erkennen" bloß an den unmittelbar vorher genannten

Ganz entsprechend gestaltet sich das Versäumnißverfahren in Ansehung der Widerklage, je nachdem der Widerkläger oder der Widerbeklagte die mündliche Verhandlung zur Hauptsache versäumt.[17] Da jedoch die Widerklage erst durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung erhoben wird, so kann zwar bei Versäumniß des Klägers der erschienene Beklagte die Widerklage erheben und demgemäß (ihre vorherige rechtzeitige Ankündigung vorausgesetzt[18]) Versäumnißurtheil gegen den Kläger auch in Betreff der Widerklage beantragen.[19] Dagegen kann bei Versäumniß des Beklagten der erschienene Kläger die Abweisung der Widerklage durch Versäumnißurtheil bloß dann beantragen, wenn sie bereits in einem früheren Verhandlungstermin durch mündlichen Vortrag erhoben war.

Ein vorher ergangenes Theilurtheil wird durch ein späteres Versäumnißurtheil nicht mehr berührt.[20] Auch ein vorher ergangenes Zwischenurtheil behält seine Bedeutung, sofern es nach der processualischen Sachlage, auf deren Grund das Versäumnißurtheil ergeht, noch in Betracht kommen kann.[21]

Klagantrag, nicht aber an den in Abs. 1 erwähnten Antrag auf das Versäumnißurtheil gedacht werden.

[17] § 347 Abs. 1 CP.

[18] S. § 335 Nr. 3 CP.

[19] So auch Begr. z. §§ 285, 288, 290—292 CPE. Abs. 4 g. E. und RGer. 9. VII. 1891 (28 S. 407 ff.).

[20] Vgl. Allg. Begr. des CPE. § 7 Abs. 3 und Begr. z. § 302 CPE. Abs. 1. S. auch § 353 Abs. 2 CP.

[21] Folgt aus § 318 CP. Nicht widersprechend Allg. Begr. des CPE. § 6 im vorl. Abs., § 7 Abs. 3 a. E. und Begr. z. § 297 CPE. Ist z. B. ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch durch Zwischenurtheil nach § 304 Abs. 1 CP. für begründet erklärt, so kann bei Nichterscheinen des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung über den Betrag das gegen ihn beantragte Versäumnißurtheil nicht im Widerspruche mit jenem Zwischenurtheil ergehen. Versäumt der Kläger diese münd-

Das Versäumnißurtheil selbst ergeht nur dann als Zwischenurtheil, wenn der versäumte Termin lediglich zur Verhandlung über einen Zwischenstreit bestimmt war.[22] Hier muß nämlich auf Antrag der erschienenen Partei durch Versäumnißzwischenurtheil über den Zwischenstreit entschieden werden unter entsprechender Anwendung der entwickelten Grundsätze, je nachdem Derjenige, welcher in dem Zwischenstreite die Rolle des Klägers, oder Derjenige, welcher darin die Rolle des Beklagten spielt, den Termin versäumt hat.[23]

III. Der Antrag auf die Erlassung eines Versäumnißurtheils wird von selbst hinfällig, wenn vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung darüber die säumige Partei erscheint oder sich zur Verhandlung bereit erklärt, weil dann keine Versäumniß vorliegt.[24]

Er ist durch Beschluß zurückzuweisen:

1) wenn die erschienene Partei in Ansehung eines von

---

liche Verhandlung, so kommt freilich das Zwischenurtheil nicht in Betracht; denn da von seiner Seite nichts vorgebracht wird, was die Zusprechung irgend eines Betrages rechtfertigen könnte, so muß trotz jenes Zwischenurtheils die Klage abgewiesen werden. S. § 347 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 302 CPE. Abs. 3. Desgleichen kommt das Zwischenurtheil, wodurch eine Einrede des Beklagten für begründet erklärt ist, nicht in Betracht, wenn dieser die mündliche Verhandlung in einem weiteren Termin versäumt. Dem wäre aber nicht anders, wenn der Beklagte in dem weiteren Termin erschienen wäre, die Einrede jedoch nicht mehr vorbrächte oder gar ausdrücklich fallen ließe. Vgl. ob. Anm. 16.

[22] § 347 Abs. 2 Satz 1 CP.

[23] § 347 Abs. 2 Satz 2 CP. Die hauptsächlichste Eigenthümlichkeit besteht hier darin, daß auf Antrag der erschienenen Partei das Zwischenurtheil erlassen werden muß. Vgl. dagegen § 303 CP. — Bei Streitigkeit eines Anspruches sowohl nach Grund als nach Betrag ist die Verhandlung über die Frage, ob der Anspruch begründet sei (s. § 304 CP.), kein Zwischenstreit; deshalb kann über diese Frage kein Versäumnißzwischenurtheil ergehen.

[24] § 231 Abs. 2 CP. Vgl. § 220 Abs. 2 CP.

Amtswegen zu berücksichtigenden Umstandes die vom Gerichte erforderte Nachweisung nicht (sofort in demselben Termin) zu beschaffen vermag;[25]

2) wenn die nicht erschienene oder nicht verhandelnde Partei, vorausgesetzt daß es ihrer Ladung zu dem Termin bedurfte,[26] nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig, geladen war, wie z. B. wenn dem nicht erschienenen Beklagten die gesetzliche oder vom Vorsitzenden bestimmte Einlassungsfrist nicht freigelassen war;[27]

3) wenn eine für die Entscheidung erhebliche thatsächliche Behauptung, welche die erschienene Partei in dem Termine mündlich vorbringt, oder ein Sachantrag, den sie darin stellt,[28] der nicht erschienenen oder

---

[25] § 335 Nr. 1 CP. Hierher gehört jede von Amtswegen zu berücksichtigende Proceßvoraussetzung, wie z. B. Proceßfähigkeit einer Partei, Legitimation des gesetzlichen Vertreters einer Partei, Vorhandensein der Vollmacht des Vertreters einer Partei im Parteiprocesse u. dgl. Vgl. §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 2 CP. § 335 Nr. 1 CP. greift jedoch nur ein, wenn die erschienene Partei bloß außer Stande ist, sofort den Nachweis des Umstandes zu beschaffen. Steht der Mangel einer solchen Proceßvoraussetzung fest, so ist die Klage angebrachtermaßen abzuweisen.

[26] Die Nothwendigkeit dieser Einschränkung erhellt aus § 330 und § 353 Abs. 2 vbd. § 352 CP. Keiner Ladung der nicht erschienenen Partei bedurfte es, wenn sie selbst zu dem Termin geladen hatte (s. § 330 CP.); ferner, mit Vorbehalt der Ausnahmen in §§ 335 Abs. 2, 337 CP., wenn der Termin durch verkündete Entscheidung bestimmt war (s. § 218 CP.), endlich, wenn er den Parteien durch Zustellung von Amtswegen bekannt gemacht war (s. § 353 Abs. 2 vbd. § 352 CP.).

[27] § 335 Nr. 2 CP.

[28] In § 335 Nr. 3 CP. heißt es zwar allgemein „ein Antrag"; es kann aber kein Zweifel sein, daß damit nur die Anträge im Sinn der §§ 130 Nr. 2, 137 Abs. 1, 297, 313 Nr. 3 CP., d. h. die Sachanträge (s. ob. § 30 I.), gemeint sind, so daß namentlich der Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils selbst nicht hierher gehört. So auch die allgemeine Ansicht.

nicht verhandelnden nicht vorher rechtzeitig durch Schriftsatz mitgetheilt war;[29] denn ohne vorherige rechtzeitige Mittheilung kann man ihr ein Verhandeln über die Behauptung oder über den Antrag nicht zumuthen.[30] Wegen dieses Grundes der Vorschrift gilt sie einerseits auch im Parteiprocesse, obgleich darin die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze nicht vorgeschrieben ist.[31] Andererseits muß es im Sinn des Gesetzes der vorherigen schriftlichen Mittheilung gleichstehen, wenn die Behauptung oder der Antrag bereits in einem früheren Termin, worin der Gegner erschienen war, mündlich vorgetragen worden ist.

Ist der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils aus einem der genannten Gründe zurückgewiesen, so kann die erschienene Partei immer noch (vor dem Schlusse des Termins) zur Beseitigung des Mangels die Vertagung der mündlichen Verhandlung beantragen. Sie muß dann wiederum die nicht erschienene zu dem neuen Termin laden.[32] Die erschienene Partei kann aber ferner den zurückweisenden Beschluß mit sofortiger Beschwerde anfechten.[33] Wird er nun aufgehoben, so ist zu dem vom Proceßgerichte anzu-

---

[29] § 335 Nr. 3 CP.

[30] Aus § 335 Nr. 3 CP. („ein Antrag") erhellt, daß unter der Voraussetzung vorheriger rechtzeitiger Mittheilung die erschienene Partei das Versäumnißurtheil auch über einen erst in dem Termin durch mündliche Stellung des entsprechenden Sachantrages (§ 281 CP.) erhobenen Anspruch (Widerklage, Erweiterung oder Veränderung des Klagantrages nach §§ 268 Nr. 2, 3, 280 CP.) begehren kann. Vgl. Begr. z. §§ 285, 288, 290—292 CPE. Abs. 4 und ob. Anm. 19.

[31] S. Begr. z. §§ 285, 288, 290—292 CPE. Abs. 4.

[32] § 335 Abs. 1, 2 CP. Vgl. ob. bei Anm. 8.

[33] § 336 Satz 1 CP. Berechnung der Einlegungsfrist: § 577 Abs. 2 CP.

beraumenden neuen Verhandlungstermin die nicht erschienene Partei nicht zu laden.[34]

Das Gericht kann trotz des Antrages auf Erlassung eines Versäumnißurtheils die mündliche Verhandlung von Amtswegen (durch unanfechtbaren Beschluß) vertagen, wenn es dafür hält, daß die von dem Vorsitzenden bestimmte Einlassungs= oder Ladungsfrist zu kurz bemessen, oder daß die nicht erschienene Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden sei, und wenn es daher Bedenken trägt, ihr Nichterscheinen oder Nichtverhandeln als wirkliche (unentschuldbare) Versäumniß zu betrachten. Die nicht erschienene Partei ist auch in diesem Fall von der erschienenen zu dem neuen Termine zu laden.[35]

§ 74.

2. Der Einspruch.

I. Die Partei, gegen welche ein Versäumnißurtheil, sei es Endurtheil oder Zwischenurtheil, erlassen ist,[1] kann dagegen bei dem Gerichte, von dem es erlassen ist, „Einspruch“ einlegen.[2] Es steht ihr aber gegen das Urtheil auch nur der Einspruch und kein Rechtsmittel zu.[3] Dagegen

---

[34] § 336 Satz 2 CP.

[35] § 337 CP. Vgl. §§ 226, 239 Abs. 3, 262 Abs. 2, § 233 Abs. 1 CP. und Begr. z. §§ 285, 288, 290—292 CPE. Abs. 5 a. E., 6. — Aus § 337 CP. erhellt, daß nach Stellung des Antrages auf ein Versäumnißurtheil eine Vertagung von Amtswegen aus keinem anderen Grunde zulässig ist.

[1] Dies ist, wie §§ 331, 542 Abs. 2 CP. zeigen, im Sinn des Gesetzes jedesmal die Partei, durch deren Versäumniß das Versäumnißurtheil veranlaßt ist, gleichviel, ob es zu ihren Gunsten oder zu ihren Ungunsten lautet.

[2] § 338 vbd. § 347 CP. Ausnahmen: §§ 238 Abs. 2, 345 CP.

[3] §§ 513 Abs. 1, 566 CP. Ausnahme nur, wo ausnahmsweise gegen ein Versäumnißurtheil nach §§ 238 Abs. 2, 345

kann diejenige Partei, auf deren Antrag das Versäumnißurtheil erlassen ist, es bloß durch Rechtsmittel anfechten, weil sie vor seiner Erlassung volle Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gehabt hat.[4]

II. Die Einlegung des Einspruches muß vor dem Ablaufe einer Nothfrist von zwei Wochen seit der Zustellung des Versäumnißurtheils geschehen;[5] und zwar im Anwaltsprocesse durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner, der als wesentliche Stücke die Bezeichnung des Urtheils, die Erklärung des Einspruches und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache enthalten muß, außerdem aber Dasjenige enthalten soll, was zur Vorbereitung dieser Verhandlung erforderlich ist.[6] Im Parteiprocesse kann der Einspruch auch vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden. Die Einlegung des Einspruches geschieht dann durch die Zustellung des Protokolls an den Gegner.[7]

CP. kein Einspruch statthaft ist: §§ 513 Abs. 2, 566 CP. Vgl. unt. IV. und § 82 bei Anm. 6.

[4] Folgt aus § 338 vbd. §§ 511, 545 CP. Vgl. Begr. z. §§ 452 bis 454 CPE. Nr. 4. Ueber den Fall, wenn gegen ein und dasselbe Urtheil von der einen Partei Einspruch, von der anderen Berufung oder Revision eingelegt ist, s. §§ 524, 566 CP.

[5] § 339 Abs. 1 CP. Die Einlegung ist, da hier eine den §§ 516 Abs. 2 Satz 2, 552 Abs. 2 Satz 2 CP. entsprechende Vorschrift fehlt, auch schon vor der Zustellung des Versäumnißurtheils wirksam möglich. So auch RGer. 25. I. 1881 (**3** S. 408 fg.), 17. I. 1883 (**9** S. 421 fg.), 1. II. 1892 (**29** S. 341), 16. XII. 1897 (**40** S. 391 fg.). Muß die Zustellung des Versäumnißurtheils im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, so wird die Einspruchsfrist vom Gerichte bestimmt: § 339 Abs. 2 CP. — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Einspruchsfrist: §§ 233—235 CP.

[6] § 340 vbd. § 341 CP. Die Anführung von Entschuldigungsgründen der Versäumniß ist nicht erforderlich. In Betreff der Ladungsfrist s. § 217 CP.

[7] § 501 CP.

III. Bei der mündlichen Verhandlung hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen, ob der Einspruch gegen das Urtheil an sich statthaft, und ob er in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist er durch Urtheil als „unzulässig" zu verwerfen.[8] Ist dagegen der Einspruch zulässig, so „wird der Proceß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand", d. h. es ist alles so zu behandeln, wie wenn wegen der Versäumniß kein Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils gestellt, und das somit zur Ruhe gekommene Verfahren jetzt durch neue Ladung zur mündlichen Verhandlung von Seite der damals säumigen Partei wieder in Gang gesetzt worden wäre.[9] Auch ist auf Grund der neuen Verhandlung stets ein neues Urtheil in der Sache zu erlassen. Soweit aber die Entscheidung, wie sie nach Maßgabe der jetzigen Sachlage sich stellt, mit dem Inhalte des Versäumnißurtheils übereinstimmt, ist in jenem Urtheil die Aufrechterhaltung des letzteren auszusprechen. Soweit sie nicht damit übereinstimmt, ist in dem neuen Urtheil das Versäumnißurtheil ausdrücklich aufzuheben und die neue Entscheidung an die Stelle zu setzen.[10] War jedoch das Versäumnißurtheil in

---

[8] § 341 CP. „An sich" unstatthaft ist der Einspruch, wenn das angefochtene Urtheil kein gegen die Partei, die ihn eingelegt hat, ergangenes Versäumnißurtheil ist, ferner in den Fällen der §§ 238 Abs. 2, 345 CP.

[9] § 342 CP. Vgl. ob. § 73 I. a. E. Doch stehen die Fälle einander nicht vollkommen gleich. Denn das Versäumnißurtheil wird durch zulässigen Einspruch noch nicht beseitigt, sondern es besteht nach § 343 CP. bis zu seiner Aufhebung durch ein neues Urtheil fort und kann, wenn es für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, nach § 719 vbd. § 707 CP. trotz des Einspruches sogar vollstreckt werden.

[10] § 343 CP. Das neue Urtheil kann auch wieder ein Versäumnißurtheil sein. S. § 708 Nr. 3 CP. und unt. IV. a. E.

gesetzlicher Weise ergangen, so sind die durch die Versäumniß veranlaßten Kosten, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind, der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen, wenn in Folge des Einspruches eine abändernde Entscheidung zu ihren Gunsten ergeht.[11]

IV. Wenn die Partei, die den Einspruch eingelegt hat, in dem ersten zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin oder in dem Termin, auf welchen die Verhandlung vertagt ist, nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt, so ist auf Antrag des Gegners durch ein neues Versäumnißurtheil der Einspruch zu verwerfen.[12] Hiegegen ist kein Einspruch mehr statthaft, sondern bloß die Berufung, und auch diese nur, soweit sie darauf gestützt wird, daß die Voraussetzungen eines Versäumnißurtheils nicht vorhanden gewesen seien.[13] Wenn dagegen in jenem Termin die Partei zur Hauptsache verhandelt hatte, dann aber die mündliche Verhandlung in einem zu ihrer Fortsetzung bestimmten Termin versäumt, so steht ihr wider das deshalb gegen sie zur Hauptsache erlassene zweite Versäumnißurtheil der Einspruch zu.[14] Zur Verhütung von Mißbrauch ist jedoch jedes zweite oder fernere Versäumnißurtheil, das in derselben Instanz und gegen dieselbe Partei zur Hauptsache ergeht, von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären.[15]

---

[11] § 344 CP. Vgl. §§ 95, 238 Abs. 3 CP. Wegen der Gerichtsgebühren s. § 26 Nr. 6 obd. §§ 28, 32 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 20 obd. § 27 RAGeb.

[12] § 345 CP. Vgl. Begr. z. § 300 CPE. Nr. 1.

[13] §§ 345, 513 Abs. 2 obd. § 538 Nr. 5 CP. Vgl. unt. § 82 bei Anm. 6.

[14] Folgt mittelbar aus § 345 obd. § 338 CP. Vgl. Begr. z. § 300 CPE. Nr. 2.

[15] § 708 Nr. 3 CP.

V. Die Befugniß zur Einlegung des Einspruches gegen ein Versäumnißurtheil geht vor der Erlassung desselben nur durch einen vom Gegner angenommenen, nach der Erlassung schon durch einseitigen gegenüber dem Gerichte oder dem Gegner erklärten Verzicht verloren.[16] Die Zurücknahme des eingelegten Einspruches ist so lange, als auf den Einspruch der Gegner seine mündliche Verhandlung noch nicht begonnen hat, ohne seine Einwilligung, nachher nur noch mit seiner Einwilligung statthaft. Sie geschieht entweder durch mündliche Erklärung im Verhandlungstermin oder durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner (von welchem sofort nach der Zustellung Abschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist), und sie hat den Verlust des Einspruches sowie die Verpflichtung zur Tragung der durch den Einspruch entstandenen Kosten zur Folge. Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen durch Urtheil auszusprechen.[17]

III. Anhang.

A. Betheiligung Mehrerer an einer Parteirolle.

§ 75.

1. Streitgenossenschaft.

I. „Streitgenossen" heißen Mehrere, die gegen den oder die nämlichen Gegner in einem und demselben Verfahren gemeinsam als Hauptparteien streiten, sei es als Kläger (sog. active Streitgenossenschaft), sei es als

[16] Beides folgt aus § 346 vbd. § 514 CP. Vgl. Begr. z. § 455 CPE.

[17] § 346 vbd. § 515 CP. Vgl. unt. § 82 III. a. E. und ob. § 47 VI. — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 6 vbd. §§ 28, 32 Abs. 1, § 46 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. §§ 27 Abs. 1, 29 RAGeb.

Beklagte (sog. passive Streitgenossenschaft). Wo die Streitgenossenschaft überhaupt statthaft ist, ist sie wegen der daraus entspringenden Vortheile der Zeit- und Kostenersparniß sowie übereinstimmender Entscheidung gemeinsamer oder gleichartiger Streitpunkte besonders begünstigt durch die Gewährung eines gemeinschaftlichen Gerichtsstandes, auch wo nach den gewöhnlichen Regeln ein solcher nicht bestünde.[1]

II. Die Streitgenossenschaft kann vom Beginn des Rechtsstreites an bestehen oder erst in seinem Laufe eintreten. Das Erste ist der Fall, wenn Mehrere zusammen klagen oder verklagt werden. Dies kann aber geschehen:

1) wenn die Mehreren hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen, wie z. B. mehrere Miteigenthümer der Sache, die einem Dritten mit der Eigenthumsklage abgefordert werden soll, oder mehrere Miterben vor der Auseinandersetzung hinsichtlich der zum Nachlasse gehörigen Ansprüche;[2]

2) wenn die Berechtigung oder Verpflichtung der Mehreren aus einem und demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde hergeleitet wird, wie z. B. bei mehreren aus einem gemeinsam abgeschlossenen Vertrage Berechtigten oder Verpflichteten oder bei mehreren aus einer gemeinsam begangenen unerlaubten Handlung Verpflichteten;[3]

3) wenn aus einem im wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde gleichartige Ansprüche

[1] §§ 36 Nr. 3, 603 Abs. 2 CP. Berechnung der sachlichen Zuständigkeit: § 5 CP. Trennungsrecht des Gerichtes: § 145 Abs. 1 CP. — Ueber Zustellungen an Streitgenossen s. § 189 Abs. 2 CP. Wegen der Behandlung des Kostenpunktes in den Fällen der Streitgenossenschaft s. § 100 CP., §§ 91, 92 GK., § 51 RAGeb.

[2] § 59 CP. Vgl. §§ 741, 1011 vbd. § 432; §§ 2032, 2039 BGB.

[3] § 59 CP.

oder Verpflichtungen der Mehreren geltend gemacht werden, wie z. B. mehrerer Miether des nämlichen Vermiethers aus wesentlich gleichlautenden Miethverträgen.[4]

Erst im Laufe des Rechtsstreites tritt die Streitgenossenschaft ein, wenn Mehrere als Erben oder sonstige Rechtsnachfolger einer Hauptpartei den Proceß an Stelle der letzteren übernehmen, oder wenn ein Anderer sich einer Hauptpartei als Streitgenosse anschließt.[5]

III. Bei der Streitgenossenschaft handelt es sich trotz der Einheit des Rechtsstreites[6] in der Regel nur um eine äußerliche Verbindung so vieler rechtlich selbständiger Streitsachen, als Streitgenossen vorhanden sind, (einfache Streitgenossenschaft). Hier ist daher jede dieser Streitsachen ganz selbständig zu beurtheilen. Jeder Streitgenosse kann besondere Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gebrauchen, und was der eine thut oder unterläßt, gereicht dem anderen rechtlich weder zum Vortheil noch zum Nachtheil. Auch kann der Ausgang des Rechtsstreites für jeden Streitgenossen ein verschiedener sein; insbesondere kann gegen einen im Verhandlungstermin nicht erschienenen Streitgenossen trotz des Erscheinens des anderen ein Versäumniß-

---

[4] § 60 CP. Anwendung: § 603 Abs. 2 CP. — Besondere Fälle der Streitgenossenschaft: §§ 64, 75, 632 Abs. 2, 666 Abs. 3, 771 Abs. 2, 805 Abs. 3, 856 Abs. 2 CP., § 146 Abs. 1 vgl. § 147 KO.

[5] S. §§ 239, 265, 266; §§ 666 Abs. 3, 856 Abs. 2 CP. Ein der Streitgenossenschaft ähnliches Verhältniß entsteht im Laufe des Rechtsstreites dadurch, daß das Gericht nach § 147 CP. die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Processe verschiedener Parteien zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung anordnet.

[6] Diese erhellt aus § 145 Abs. 1 („mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche“), § 5 (Zusammenrechnung dieser Ansprüche zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit), § 301 CP. (Entscheidung einzelner solcher Ansprüche durch Theilurtheil). Vgl. auch § 260 CP.

urtheil ergehen.[7] Nur thatsächlich kann wegen des Grundsatzes der freien Wahrheitswürdigung das Verhalten eines Streitgenossen auch auf die Entscheidung der Streitsache des anderen einen Einfluß üben.[8]

IV. Von diesem regelmäßigen Verhältnisse treten Ausnahmen ein, wenn das zwischen den Streitgenossen und dem gemeinsamen Gegner streitige Rechtsverhältniß allen Betheiligten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.[9] In den Fällen solcher Art ist die Streitgenossenschaft mitunter eine „nothwendige" in dem Sinn, daß alle Betheiligten überhaupt nur gemeinsam klagen oder verklagt werden können, und die nicht von allen oder gegen alle erhobene Klage wegen mangelnder activer bezw. passiver Sachlegitimation abzuweisen wäre.[10] Mitunter kann aber

---

[7] § 61 vbd. § 62, § 100 Abs. 3 CP.

[8] S. § 286 CP. und Begr. z. § 58 CPE. Abs. 1. Damit hängt zusammen, daß auch bei einfacher Streitgenossenschaft ein richterlicher Eid nach Ermessen des Gerichtes allen Streitgenossen oder nur einigen oder einem von ihnen mit Wirkung für alle auferlegt werden kann: § 476 CP.

[9] S. § 62 CP. Fälle dieser Art: §§ 632 Abs. 2, 666 Abs. 3, 771 Abs. 2, 805 Abs. 3, 856 Abs. 2, 4 CP., § 146 Abs. 1, 6 vbd. § 147 KO.

[10] Beispiel: § 632 Abs. 2 CP. Eine nothwendige Streitgenossenschaft in diesem Sinn wird im Hinblick auf § 709 BGB. und § 736 CP. (s. auch §§ 50 Abs. 2, 735 CP. vgl. § 54 BGB.) auch dann anzunehmen sein, wenn eine nach § 705 BGB. eingegangene Gesellschaft klagen will oder verklagt werden soll, es wäre denn nach § 710 BGB. in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen (s. § 714 BGB.). — Der Wortlaut des § 62 CP.: „Kann das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft **aus einem sonstigen Grunde** eine nothwendige" könnte zu der Annahme führen, als ob nach der Civilproceßordnung in den Fällen der ersten Art die Streitgenossenschaft jedesmal eine nothwendige wäre. Dies sollte aber nach der Begr. z. § 58 CPE. Abs. 6 mit jenen Worten nicht gesagt werden und würde auch zu den

auch einer der Betheiligten allein gleichsam als gesetzlicher Vertreter aller mit Wirksamkeit für alle klagen oder verklagt werden.[11] Indessen kann ihm dann jeder andere als Nebenintervenient mit der Stellung eines Streitgenossen, in gewissen Fällen sogar als wirklicher Streitgenosse beitreten,[12] wozu in manchen Fällen er selbst durch Streitverkündung, in anderen die Gegenpartei durch Ladung der übrigen Betheiligten Veranlassung geben muß.[13]

Treten nun aber in einem Rechtsstreite über ein nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniß mehrere Betheiligte als Streitgenossen auf, so liegt trotz dieser Mehrheit der Betheiligten nur eine einzige und einheitliche Streitsache vor, ebenso wie wenn für eine proceßunfähige Partei der Proceß von mehreren gesetzlichen Vertretern geführt wird. Daraus folgt, daß die Entscheidung der Streitsache für alle Streitgenossen nur eine und dieselbe sein kann, und daß daher die wirksamen Proceßhandlungen eines Streit-

---

Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht stimmen. S. z. B. §§ 1011, 2039 BGB. Zur Beseitigung der Schwierigkeit nimmt man sehr allgemein an, daß die Civilproceßordnung das besondere processualische Verhältniß, welches in den von § 62 getroffenen Fällen besteht, als „nothwendige Streitgenossenschaft" bezeichne, und gebraucht daher den Ausdruck in diesem Sinn. Nun ist zwar dieser Sprachgebrauch weder mit dem Wortbegriffe, noch mit der Erklärung der Begr. a. a. O. zu vereinigen, er ist aber so allgemein durchgedrungen, daß, will man nicht unverständlich werden, nichts übrig bleibt, als sich ihm ebenfalls zu fügen.

[11] So kann namentlich nach § 1011 BGB. jeder Miteigenthümer die Ansprüche aus dem Eigenthum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache, nach § 2039 BGB. jeder Miterbe einen zum Nachlasse gehörigen Anspruch seinem vollen Umfange nach geltend machen. Weitere Fälle: §§ 666, 856 Abs. 1, 4 CP.

[12] §§ 69, 666 Abs. 3 CP.; §§ 634, 856 Abs. 2 CP.

[13] Streitverkündung: § 841 CP., Ladung: §§ 666 Abs. 3, 856 Abs. 3 vbd. Abs. 5 CP.

genossen ihre Wirkung nothwendig für alle äußern müssen, gleich als wären sie Handlungen eines gemeinsamen Vertreters (sog. nothwendige Streitgenossenschaft).[14] Dies zeigt sich namentlich dann, wenn nur einzelne Streitgenossen einen Termin oder eine Frist versäumen; durch die Thätigkeit der nicht säumigen werden dann auch für jene die Folgen der Versäumung, insbesondere die Erlassung eines Versäumnißurtheils, verhütet.[15] Weil jedoch kein wirkliches processualisches Vertretungsverhältniß besteht, so sind solchen Falls die säumigen Streitgenossen in dem weiteren Verfahren in der gewöhnlichen Weise: durch Ladung zu neuen Terminen, wo es dazu einer Ladung bedarf, Zustellung von Schriftsätzen sowie gerichtlichen Entscheidungen u. dgl., zuzuziehen.[16] Jeder Streitgenosse kann aber Proceßhandlungen, welche, wie die Geltendmachung von Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismitteln, die Einlegung von Rechtsmitteln u. dgl., ihrer allgemeinen Natur nach die processualische Lage verbessern, d. h. zu einem günstigeren Ausgange des Rechtsstreites führen können, ganz selbständig und sogar wider den Willen der anderen wirksam vornehmen.[17] Dagegen bedarf es zur Wirksamkeit von Proceßhandlungen, die, wie Anerkenntniß, Verzicht und Vergleich, die processualische Lage verschlechtern, einer übereinstimmenden Erklärung aller Streitgenossen.[18]

---

[14] Vgl. Begr. z. § 58 CPE. Abs. 7.

[15] § 62 Abs. 1 CP. Vbd. Begr. a. a. O.

[16] § 62 Abs. 2 CP. Vbd. Begr. a. a. O.

[17] Folgt aus § 69 vgl. § 67 CP. Vgl. Begr. z. § 66 CPE. Doch muß er freilich, wenn die ohne Zustimmung der anderen von ihm geltend gemachten Rechtsbehelfe ohne Erfolg bleiben, die dadurch veranlaßten Kosten tragen: §§ 100 Abs. 3, 97 Abs. 1 CP.

[18] Folgt daraus, daß es nach

Insbesondere bedarf es einer solchen übereinstimmenden Erklärung auch zur Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides über eine Thatsache, die für die Entscheidung über das allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellende Rechtsverhältniß von Erheblichkeit ist.[19] Ferner darf aber eine solche Zuschiebung oder Zurückschiebung nur berücksichtigt werden, wenn sie an alle Streitgenossen geschieht, an die sie zulässig ist.[20] Ueber die Annahme des Eides haben sich nur diejenigen Streitgenossen zu erklären, denen er zugeschoben ist.[21] Wird der zugeschobene Eid von allen Streitgenossen geleistet, denen er zulässigerweise zugeschoben ist, so wird dadurch die Unwahrheit der Behauptung, worüber der Eid zugeschoben ist, festgestellt. Wird der zurückgeschobene Eid von allen Streitgenossen geleistet, denen er zulässigerweise zurückgeschoben ist, so wird dadurch die Wahrheit jener Behauptung festgestellt.[22] Dagegen ist wegen Verweigerung des Eides dort die Wahrheit, hier die Unwahrheit der Behauptung nur dann ohne weiteres festgestellt, wenn der Eid den sämmtlichen Streitgenossen zulässigerweise zugeschoben oder zurückgeschoben

---

§ 472 Abs. 1 CP. sogar zur Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides der übereinstimmenden Erklärung aller Streitgenossen bedarf. Weil das aber in der Natur dieser Handlungen als bedingtes Geständniß seinen Grund hat, so ergibt sich daraus, daß auch das unbedingte Geständniß eines Streitgenossen keine bindende Wirkung hat, wenn der andere widerspricht; sondern das Geständniß kann dann nur als Beweisgrund in Betracht kommen. Vgl. § 472 Abs. 2 CP. und Begr. z. § 58 CPE. im letzten Abs.

[19] Nach der Fassung des § 472 Abs. 1 Satz 2 CP. („In jedem Fall“) gilt hier auch keine Vertretung der nichterschienenen durch die erschienenen nach § 62 CP.

[20] § 472 Abs. 1 Satz 1 CP. Vbd. §§ 445, 448, 473 CP.

[21] § 472 Abs. 1 Satz 3 CP.

[22] Beides nach § 463 Abs. 1 CP.

und von ihnen allen verweigert oder als von ihnen allen verweigert anzusehen ist.[23] Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, sei es weil der Eid nicht den sämmtlichen Streitgenossen zulässigerweise zugeschoben oder zurückgeschoben werden konnte, sei es weil er zwar ihnen sämmtlich zugeschoben oder zurückgeschoben, aber nicht von allen verweigert oder als von allen verweigert anzusehen ist: so kommt der Grundsatz der freien Wahrheitswürdigung zur Geltung, und das Gericht hat daher nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob nach der Sachlage die Behauptung, zu deren Beweis der Eid zugeschoben ist, für wahr zu erachten sei.[24] Demgemäß hat es, wenn von den Streitgenossen, denen der Eid zulässigerweise zugeschoben oder zurückgeschoben ist, einzelne den Eid verweigern, in Ansehung der übrigen die Leistung des Eides, sollte auch darauf bereits durch rechtskräftiges bedingtes Endurtheil erkannt sein, nicht anzuordnen oder den Eid nicht abzunehmen, wenn es ihn nunmehr für unerheblich erachtet.[25]

V. Die entwickelten Eigenthümlichkeiten der nothwendigen Streitgenossenschaft greifen im Sinn der Civilproceßordnung entsprechend auch dann ein, wenn bei einfacher Streitgenossenschaft ein einzelnes Rechtsverhältniß streitig wird, das allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.[26] Umgekehrt müssen bei nothwendiger

---

[23] Nach § 464 Abs. 2 vbd. § 472 Abs. 2 CP.

[24] § 472 Abs. 2 Satz 1 CP.

[25] § 472 Abs. 2 Satz 2 CP. Hält es die Leistung des Eides durch die übrigen, die ihn leisten wollen, zur Gewinnung einer Ueberzeugung für erheblich, so erhält er jetzt die Natur eines richterlichen Eides. S. § 476 CP.

[26] Wird unmittelbar bewiesen durch § 472 Abs. 1 CP.: „Der Eid über eine Thatsache, welche für ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzu-

Streitgenossenschaft die Grundsätze der einfachen angewendet werden, so oft, namentlich wegen der Frage, ob ein Streitgenosse zur Theilnahme an dem Rechtsstreite berechtigt sei, über Rechtsverhältnisse zu entscheiden ist, die nur einzelne Streitgenossen betreffen und daher für jeden einer besonderen Feststellung fähig sind.[27]

VI. In allen Fällen der Streitgenossenschaft kann jeder Streitgenosse den Proceß betreiben. Zur Sicherung der gemeinsamen Fortsetzung muß aber der Streitgenosse, der den Gegner zu einem Termin ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden.[28] Ist dies geschehen, so gilt die Ladung des Gegners einer von Seite aller Streitgenossen erfolgten gleich; ist es nicht geschehen, so ist sie auch für den Gegner eine nicht ordnungsmäßige.[29] Betreibt der Gegner den Proceß, so muß er natürlich immer sämmtliche Streitgenossen laden.[30]

---

stellendes Rechtsverhältniß von Einfluß ist, muß allen Streitgenossen zugeschoben oder zurückgeschoben werden" u. s. w. und durch § 426 Abs. 3 CP., der die entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 472 für alle Fälle der Streitgenossenschaft ununterschieden vorschreibt. Beispiel: Jemand klagt als Erbe des Vermiethers gegen zwei verschiedene Miether aus wesentlich gleichlautenden Miethverträgen; die Beklagten bestreiten das Erbrecht.

[27] Z. B. zwei Personen klagen als Miteigenthümer eines Grundstückes auf Feststellung einer zu seinen Gunsten bestehenden Grunddienstbarkeit; der Beklagte bestreitet das Miteigenthum der einen.

[28] § 63 CP. Vbd. Begr. z. § 60 CPE. und z. § 58 CPE. Abs. 7 a. E.

[29] Dieses ist namentlich wichtig zur Beantwortung der Frage, ob bei Nichterscheinen des Gegners oder eines der Streitgenossen ein Versäumnißurtheil möglich ist.

[30] Folgt mittelbar ebenfalls aus § 63 CP. S. auch § 62 Abs. 2 CP.

§ 76.

2. Nebenintervention.

I. „Nebenintervention“ ist Theilnahme an einem zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreite, um als Nebenpartei eine dieser Parteien zu unterstützen, d. h. eine ihr günstige Entscheidung des Rechtsstreites herbeizuführen. Zu solcher Unterstützung einer Partei ist Jeder berechtigt, der an ihrem Obsiegen ein „rechtliches Interesse“ hat, d. h. dessen Rechtsverhältnisse ihr Unterliegen irgendwie nachtheilig berührt.[1] Insbesondere hat demnach ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen einer Partei, wer als Folge ihres Unterliegens einen Entschädigungsanspruch von ihrer Seite zu besorgen hat.

Die Nebenintervention kann aus eigenem Antriebe geschehen und wird dann von der Civilproceßordnung vorzugsweise als Nebenintervention bezeichnet;[2] sie kann aber auch durch Streitverkündung von Seite der zu unterstützenden Hauptpartei[3] und in gewissen Fällen sogar durch Ladung von Seite des Gegners veranlaßt werden.[4]

Was im allgemeinen von einer Proceßpartei gilt in Rücksicht auf Parteifähigkeit, Proceßfähigkeit, gesetzliche Vertretung, Anwaltszwang, Zulassung zum Armenrechte u. dgl., das gilt auch von dem Nebenintervenienten als Nebenpartei.

---

[1] § 66 Abs. 1 CP. Vbd. Begr. z. §§ 63—67 CPE. Abs. 2 und z. § 94 CPE. Abs. 1, wonach der Begriff des „rechtlichen Interesses“ im weitherzigsten Sinn zu nehmen ist. Insbesondere muß es nicht nothwendig ein privatrechtliches sein. Vgl. RGer. 16. VI. 1884 (**14** S. 437), 13. II. 1889 (**23** S. 343). S. auch RGer. 22. V. 1886 (**16** S. 390 fg.) und ob. § 48 bei Anm. 6.

[2] S. §§ 66 Abs. 2, 67—69 vgl. § 74 Abs. 1 CP. und Begr. z. §§ 68—70 CPE. Abs. 1 und z. § 70 CPE. Abs. 2 und 4.

[3] S. § 72 vbd. § 74 Abs. 1 CP.

[4] S. §§ 666 Abs. 3 CP. Vgl. auch § 856 Abs. 2, 3 CP.

II. Der Beitritt als Nebenintervenient geschieht durch Zustellung eines Schriftsatzes an jede der beiden Hauptparteien, der außer der Erklärung des Beitrittes mit Nennung der zu unterstützenden Hauptpartei die Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreites sowie die bestimmte Angabe des Interesses des Intervenienten enthalten muß, außerdem aber den Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze genügen soll.[5] Widerspricht keine der Hauptparteien, so wird der Nebenintervenient ohne weiteres zugelassen.[6] Stellt dagegen eine von ihnen den Antrag auf Zurückweisung, so muß der dadurch entstehende Zwischenstreit mit dem Intervenienten über die Zulässigkeit der Nebenintervention nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zwischen den drei Betheiligten (den Parteien und dem Intervenienten) durch Zwischenurtheil entschieden werden, welches jeder von ihnen mit sofortiger Beschwerde anfechten kann.[7] Der Nebenintervenient ist zuzulassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht.[8] Solange die Unzulässigkeit der Nebenintervention nicht rechtskräftig ausgesprochen ist, nimmt er am Hauptprocesse in der Stellung und mit den Rechten eines zugelassenen Nebenintervenienten Theil.[9]

---

[5] § 70 vbd. §§ 129—133 CP. Vgl. noch für den Anwaltsproceß § 78 Abs. 1, für das Verfahren vor den Amtsgerichten § 501 a. E. CP.

[6] Folgt aus § 71 Abs. 1, 3 CP. Vbd. Begr. z. § 66 CPE. a. E. Dies gilt auch dann, wenn die Formvorschrift des § 70 CP. nicht eingehalten ist; jedenfalls ist dieser Mangel nach § 295 CP. verzichtbar. So RGer. 15. I. 1886 (**15** S. 396 ff.).

[7] § 71 Abs. 1, 2 CP. Vgl. ob. § 31 a. E. Die Kosten des Zwischenstreites hat der darin Unterliegende zu tragen: entspr. § 91 CP. Wegen der Gerichtsgebühren s. § 27 Nr. 1 vbd. § 39 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 2 RAGeb.

[8] § 71 Abs. 1 Satz 2 CP.

[9] § 71 Abs. 3 CP.

III. Die Nebenintervention kann in jeder Lage des Rechtsstreites und bis zu seiner vollständigen rechtskräftigen Entscheidung geschehen; insbesondere auch in Verbindung mit der Einlegung des Einspruches oder eines Rechtsmittels gegen ein darin ergangenes Urtheil.[10] Der Nebenintervenient ist aber stets an die Lage gebunden, worin sich der Rechtsstreit zur Zeit seines Beitrittes befindet, und er kann daher namentlich nur solche Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend machen, die nicht nach der Lage des Rechtsstreites ausgeschlossen sind.[11] Ferner folgt schon aus dem Begriffe der Nebenintervention, daß der Nebenintervenient keine selbständigen Sachanträge (Klagantrag, Widerklage) stellen, noch die von der Hauptpartei gestellten erweitern, beschränken oder abändern kann, und daß umgekehrt gegen den Nebenintervenienten kein selbständiger Sachantrag möglich ist. Sondern seine Theilnahme am Rechtsstreite beschränkt sich als diejenige eines bloßen Gehülfen der Hauptpartei überall auf die Befugniß, zur Wahrung seines rechtlichen Interesses dem von seiner Hauptpartei gestellten Sachantrage zum Erfolge zu verhelfen, bezw. den Erfolg des gegen sie gestellten zu vereiteln. Deshalb wird auch das Urtheil, abgesehen von der Entscheidung des Kostenpunktes, überall nur auf den Namen der Hauptpartei gestellt. Mit den bezeichneten Schranken nimmt aber der Nebenintervenient zur Ausübung jener Befugniß an dem Rechtsstreite Theil gleich einem Streitgenossen seiner Hauptpartei, und zwar, da dieser und ihm gegenüber das streitige Rechtsverhältniß niemals anders als einheitlich festgestellt werden kann, gleich einem nothwendigen Streitgenossen.

---

[10] § 66 Abs. 1, 2 CP. Vbd. Begr. z. §§ 63—67 CPE. Abs. 3.

[11] § 67 CP.

In Ansehung des Proceßbetriebes hat er jedesmal ganz und gar die Stellung eines Streitgenossen. Er kann also nicht nur seinerseits den Proceß selbständig betreiben, sondern er ist auch sowohl von seiner Hauptpartei als vom Gegner zu jedem Termin zu laden.[12]

Er kann aber zu obigem Zweck auch Rechtsbehelfe jeder Art: Angriffs-, Vertheidigungs-, Beweismittel u. s. w., geltend machen, überhaupt alle Proceßhandlungen vornehmen, die ein nothwendiger Streitgenosse vornehmen könnte, und seine wirksamen Proceßhandlungen wirken, wie diejenigen eines solchen, für die Hauptpartei gleich denen eines Vertreters.[13] Wirksam sind aber diejenigen seiner Proceßhandlungen, deren Wirksamkeit als Handlungen eines nothwendigen Streitgenossen nicht von dem Willen des anderen abhängig wäre,[14] ohne Rücksicht auf den Willen der Hauptpartei, so oft die zwischen dieser und dem Gegner rechtskräftig ergehende Entscheidung auch zwischen ihm und dem Gegner wirkt.[15] In diesen Fällen hat er überhaupt, abgesehen von den bezeichneten durch den Begriff der Nebenintervention gesteckten Schranken, durchaus und in jeder Hinsicht die Stellung eines nothwendigen Streitgenossen seiner Hauptpartei (streitgenössische Nebenintervention).[16]

---

[12] § 71 Abs. 3 vbd. §§ 62 Abs. 2, 63 CP.

[13] S. ob. § 75 IV. Jedoch ist er kein wirklicher Vertreter der Hauptpartei, so wenig wie ein nothwendiger Streitgenosse wirklicher Vertreter des anderen ist.

[14] Diejenigen Proceßhandlungen, welche, wie namentlich Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides, selbst bei wirklicher nothwendiger Streitgenossenschaft einer übereinstimmenden Erklärung aller Streitgenossen bedürfen, kann natürlich auch ein Nebenintervenient niemals für sich allein, sondern nur bei übereinstimmender Erklärung der Hauptpartei wirksam vornehmen. Vgl. ob. § 75 IV.

[15] S. ob. § 71 III.

[16] § 69 CP., wo statt § 61

Wirkt dagegen die zwischen der Hauptpartei und dem Gegner ergehende Entscheidung zwischen diesem und dem Nebenintervenienten nicht,[17] so sind die gedachten Proceßhandlungen des letzteren nur wirksam, soweit sich nicht widersprechende Erklärungen oder Handlungen der Hauptpartei hindernd in den Weg stellen, (abhängige Nebenintervention).[18] Der Nebenintervenient hat hier, abgesehen von dem Proceßbetriebe, überhaupt nicht die Stellung eines Streitgenossen. Deshalb kann ihm kein Eid zugeschoben oder zurückgeschoben, noch auch ein richterlicher Eid auferlegt werden.[19] Ferner haftet er im Fall

---

vielmehr, ebenso wie in § 666 Abs. 3 CP., § 62 zu verstehen ist. Dieses Verhältniß zeigt sich namentlich auch in Ansehung der Eideszuschiebung (§§ 449, 472 CP.), des richterlichen Eides (§ 476 CP.) und der Haftung für die Proceßkosten (§ 101 Abs. 2 CP.). Hierher gehört z. B. der Fall, wenn nach § 1011 BGB. nur einer von mehreren Miteigenthümern einen Anspruch aus dem Eigenthum, oder nach § 2039 BGB. nur einer von mehreren Miterben einen zum Nachlasse gehörigen Anspruch durch Klage gegen einen Dritten geltend macht, ein anderer Miteigenthümer oder Miterbe aber ihm als Nebenintervenient beitritt. Ferner der Fall, wenn in einem Rechtsstreite zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand, worüber der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben verfügen kann, dieser dem Vorerben als Nebenintervenient beitritt. S. § 326 Abs. 2 CP. — Ausnahme: § 265 Abs. 2 CP.

[17] So z. B. wenn Derjenige, welcher dem Beklagten für den Fall seines Unterliegens Schadloshaltung versprochen hat, ihm als Nebenintervenient beitritt.

[18] § 67 CP. Grund: weil wegen § 68 CP. der Nebenintervenient seiner Hauptpartei gegenüber genugsam geschützt ist, wenn er durch ihr Verhalten gehindert worden ist, einen für sie günstigeren Ausgang des Rechtsstreites herbeizuführen. — Weil die Proceßhandlungen des Intervenienten für die Hauptpartei wirken, wenn sie nicht durch Handlungen der letzteren gehindert werden, so wirken sie namentlich auch dann, wenn sich die Hauptpartei unthätig verhält, also insbesondere, wenn sie in einem Termine nicht erscheint. Vgl. § 62 Abs. 1 CP.

[19] S. §§ 449, 475 CP. Vgl. Begr. z. § 64 CPE. Abs. 2. Da-

des Unterliegens seiner Hauptpartei dem Gegner bloß für die zufolge der Nebenintervention entstandenen Kosten.[20]

Ueber die Frage, ob der Nebenintervenient die Stellung eines Streitgenossen habe oder nicht, entscheidet, wenn darüber ein Zwischenstreit entsteht, das Gericht nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zwischen den Parteien und dem Intervenienten durch Zwischenurtheil, gegen welches jedem der drei Betheiligten die sofortige Beschwerde zusteht.[21]

IV. Die zwischen den Hauptparteien rechtskräftig ergangene Entscheidung übt jedesmal auch auf das Verhältniß zwischen dem Nebenintervenienten und der von ihm unterstützten Hauptpartei einen wichtigen Einfluß. Jener wird nämlich, wenn es später zwischen ihm und der Hauptpartei zu einem Processe kommt, dieser gegenüber mit der Behauptung, der frühere Rechtsstreit, so wie er dem Richter vorgelegen habe, sei unrichtig entschieden, gar nicht und mit der Behauptung mangelhafter Führung dieses Rechtsstreites durch die Hauptpartei nur insoweit gehört, als entweder er selbst durch die Lage des Rechtsstreites zur Zeit seines Beitrittes oder im Fall abhängiger Nebenintervention durch widersprechende Erklärungen oder Handlungen der Hauptpartei an der Geltendmachung wirksamer Rechtsbehelfe verhindert war, oder aber ihm unbekannte wirksame Rechtsbehelfe von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind.[22]

---

gegen kann der Intervenient als Zeuge vernommen werden.

[20] § 101 Abs. 1 CP.

[21] Kraft entsprechender Anwendung des § 71 Abs. 1, 2 CP.

[22] § 68 CP. Ist die Nebenintervention zufolge Streitverkündung geschehen, so ist § 74 Abs. 3 CP. maßgebend.

§ 77.

3. Veranlassung zur Betheiligung durch Streitverkündung.

I. „Streitverkündung“ ist eine Anzeige von dem Rechtsstreite an einen Dritten, um ihn zu einer Theilnahme daran zu Gunsten des „Streitverkünders“, sei es als Nebenintervenient sei es als Streitgenosse, zu veranlassen.[1] Sie geschieht stets, um dem Dritten, wenn er an einem für den Streitverkünder günstigen Ausgange des Rechtsstreites ein rechtliches Interesse hat, zur eigenen Wahrung desselben Veranlassung zu geben und dadurch für den Fall eines ungünstigen Ausganges den Streitverkünder gegen Ansprüche oder Einwendungen zu sichern, die sonst von Seite des Dritten zu besorgen wären.[2]

II. Gewöhnlich kommt sie vor, wenn der Streitverkünder im Fall des ihm ungünstigen Ausganges des Rechtsstreites seinen Rückgriff an den Dritten nehmen will oder Ansprüchen von Seite des Dritten ausgesetzt ist, gestützt auf die Behauptung, sein Interesse sei in dem Rechtsstreite nicht gehörig gewahrt worden.[3] Sie hat dann den Zweck, den Dritten zur Theilnahme an dem Rechtsstreite als Neben-

---

[1] S. § 72 vbd. § 74 Abs. 1; §§ 75—77 CP. Für den Fall, daß eine Partei zur Vermeidung eines Nachtheils die Theilnahme eines Dritten an dem Rechtsstreite zur Unterstützung der Gegenpartei veranlassen will, entspricht der Streitverkündung eine Ladung des Dritten. S. §§ 666 Abs. 3, 856 Abs. 3 vbd. Abs. 2, 5 CP.

[2] Durch die Streitverkündung verschafft sich der Streitverkünder auch Vortheile nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes. Insbesondere wird dadurch die Verjährung des Anspruches unterbrochen, der von dem Ausgange des Rechtsstreites abhängt: § 209 Nr. 4 vbd. § 215 BGB. S. ferner §§ 478 Abs. 1, 485 BGB. — Eine Verpflichtung zur Streitverkündung besteht im Fall des § 841 CP.

[3] § 72 Abs. 1 CP. Vbd. Begr. z. § 68 CPE. Abs. 1.

intervenient des Streitverkünders zu veranlassen,[4] und die Wirkung, daß sie ihm, gleichviel ob er dem Streitverkünder wirklich als Nebenintervenient beitritt oder nicht, gegenüber dem Streitverkünder die Behauptung unrichtiger Entscheidung oder mangelhafter Führung des Rechtsstreites in demselben Umfange abschneidet, in welchem sie dem Nebenintervenienten seiner Hauptpartei gegenüber abgeschnitten ist, nur daß hier anstatt der Zeit des Beitrittes diejenige Zeit entscheidet, zu welcher der Beitritt in Folge der Streitverkündung möglich war.[5] Der Dritte kann unter entsprechenden Voraussetzungen eine weitere Streitverkündung vornehmen, auch wenn er seinem Streitverkünder nicht beitritt.[6]

Die Streitverkündung zu diesem Zwecke ist möglich, solange der Beitritt als Nebenintervenient möglich ist, also bis zu vollständiger rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreites.[7] Zur Herbeiführung der genannten Wirkung muß sie aber „gerichtlich" geschehen, d. h. mittels Zustellung eines Schriftsatzes, der den Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreites angeben muß.[8] Der Gegenpartei ist (in formloser Weise) Abschrift zu geben.[9]

Die Kosten der Streitverkündung gehören zu den Kosten des Rechtsstreites und sind demgemäß zu beurtheilen.[10]

---

[4] S. § 74 Abs. 1 CP.

[5] § 74 Abs. 2, 3 CP. Vgl. ob. § 76 IV.

[6] § 72 Abs. 2 CP. Vbd. Begr. z. § 68 CPE. Abs. 3.

[7] § 72 Abs. 1 vgl. §§ 74 Abs. 1, 66 Abs. 2 CP.

[8] § 73 Abs. 1 vbd. § 72 Abs. 1 CP. Vgl. noch für den Anwaltsproceß § 78 Abs. 1, für das Verfahren vor den Amtsgerichten § 501 a. E. CP. — Der Dritte kann Einsicht der Proceßacten verlangen: § 299 Abs. 2 CP.

[9] § 73 Abs. 2 CP.

[10] S. § 91 CP.

4. Besondere Fälle der Streitgenossenschaft und Streitverkündung.

§ 78.

a. Hauptintervention.

I. Ein Dritter, der im Laufe eines Rechtsstreites den Gegenstand desselben, z. B. die streitige Sache, Erbschaft, Forderung, für sich in Anspruch nehmen will, kann, um sich ein gegen beide Parteien wirksames und nöthigenfalls vollstreckbares Urtheil zu verschaffen und widerstreitende Entscheidungen zu vermeiden, seinen Anspruch im Wege der „Hauptintervention" geltend machen, d. h. durch eine Klage, die er bei dem Gerichte,[1] vor dem der schwebende „Hauptproceß" in erster Instanz anhängig gemacht worden ist, gemeinsam gegen die beiden Parteien als Streitgenossen erhebt.[2]

Die Hauptintervention ist zulässig, wenn der Dritte entweder das bestimmte Recht oder die bestimmte Sache, worum es sich im Hauptprocesse handelt, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt:[3] das Recht, indem er behauptet, daß das im Hauptprocesse von einer Partei geltend gemachte Recht (z. B. Eigenthum, Erbrecht, Forderung, Familienrecht) ganz oder zu einem Theil ihm zustehe, die Sache, indem er sie, wenn auch auf Grund eines anderen als des im Hauptprocesse geltend gemachten Rechtes, beiden Parteien des Hauptprocesses ganz oder

[1] D. h., wenn es sich um ein Landgericht handelt, bei der Kammer: denn s. ob. § 10 III. a. E. Bei einer Kammer für Handelssachen ist eine Hauptintervention nur statthaft, wenn auch der Anspruch des Intervenienten nach § 101 GV. eine Handelssache ist: § 108 GV. Vgl. § 61 Abs. 2 CPE., Prot. z. GV. S. 533.

[2] § 64 CP. Vbd. Begr. z. §§ 61, 62 CPE. Abs. 2.

[3] § 64 CP. Ausnahme: § 265 Abs. 2 CP.

zu einem Theil zu entziehen sucht.[4] Sie kann aber, weil sie von der Civilproceßordnung als „Betheiligung eines Dritten am Rechtsstreite" aufgefaßt wird,[5] nur geschehen, solange der Hauptproceß anhängig, also noch nicht durch vollständige rechtskräftige Entscheidung oder Vergleich beendigt ist.[6] Auf Gesuch einer „Partei", d. h. eines der drei Betheiligten, kann der Hauptproceß von dem Gerichte, bei dem er anhängig ist, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden.[7]

Der Sache nach ist zwar die Hauptintervention Erhebung einer selbständigen Klage und der dadurch entstehende Interventionsproceß ein selbständig zu beurtheilender Rechtsstreit. Allein zufolge der gedachten Auffassung behandelt ihn gleichwohl die Civilproceßordnung als ein zum

---

[4] So z. B., wenn im Hauptprocesse mit der Eigenthumsklage auf Herausgabe der Sache geklagt ist, der Dritte aber geltend macht, daß ihm als Nießbraucher der Besitz der Sache gebühre. S. §§ 985, 1036 Abs. 1 BGB. — Unter „Sache" ist hier im Sinn des Gesetzes auch eine Vermögensmasse zu verstehen, die gleich einer Sache Gegenstand dinglicher Berechtigung sein kann, also insbesondere eine Erbschaft. Vgl. Begr. z. §§ 61, 62 CPE. Abs. 3. — Ob der Hauptproceß durch Klage oder Widerklage, Klage auf Verurtheilung oder auf bloße Feststellung, dingliche, persönliche oder familienrechtliche Klage anhängig geworden ist, kommt nicht in Betracht. Eben so wenig, ob die im Wege der Hauptintervention erhobene Klage eine Klage auf Verurtheilung oder auf bloße Feststellung, eine dingliche, persönliche oder familienrechtliche Klage ist. Vgl. Begr. a. a. O.

[5] S. Ueberschrift von Buch I. Abschn. II. Tit. 3 CP.

[6] § 64 vbd. § 794 Nr. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 61, 62 CPE. im letzten Abs. — Im Zwangsvollstreckungsverfahren ist eine eigentliche Hauptintervention nicht möglich, wohl aber etwas Verwandtes, die sog. Vollstreckungs-Intervention. S. § 771 CP. und unt. § 97 III.

[7] § 65 CP. Vbd. Begr. z. §§ 61, 62 CPE. Abs. 5. S. auch §§ 248, 252 CP. Die Verhandlung des Hauptprocesses kann das Gericht schon von Amtswegen bis zur Erledigung des Interventionsprocesses aussetzen: § 148 CP.

Hauptprocesse gehöriges Verfahren. Wie einerseits der Intervenient insoweit als Partei für den Hauptproceß gilt, daß er seine Aussetzung beantragen kann, so erstreckt sich andererseits die Vollmacht für den Hauptproceß von selbst auch auf den Interventionsproceß.[8] Dem entsprechend muß im Sinn des Gesetzes, wenn im Hauptprocesse die Parteien schon in erster Instanz durch Proceßbevollmächtigte vertreten waren, die Zustellung der als Hauptintervention zu erhebenden Klage an diese Proceßbevollmächtigten geschehen.[9] Ferner ist der Nebenintervenient einer Partei im Hauptprocesse von selbst auch als ihr Nebenintervenient im Interventionsprocesse zu betrachten. Zur Vorlegung von Urkunden, worauf eine Partei im Hauptprocesse, wenn auch nur in einem vorbereitenden Schriftsatze, Bezug genommen hat, ist sie auch dem Hauptintervenienten gegenüber verpflichtet.[10] Die im Hauptprocesse ergangenen Beweisverhandlungen kann ohne weiteres auch der Hauptintervenient benutzen. U. dgl. m.

II. In eigenthümlicher Weise kann die Hauptintervention vorkommen, wenn Jemand von einem Anderen (mittels Klage oder Widerklage) wegen einer Forderung verklagt ist, die auch ein Dritter als ihm zustehend in Anspruch nimmt, wie z. B. wenn von Seite des ursprünglichen Gläubigers gegen den Schuldner Klage erhoben ist, nachdem dieser von einem Dritten die Anzeige erhalten hat, daß die Forderung an ihn abgetreten sei.[11] Will hier der

[8] § 65 und § 82 CP.

[9] § 176 CP. So auch RGer. 24. IX. 1884 (**15** S. 428 fg.).

[10] § 423 CP. S. auch § 134 CP.

[11] § 75 CP. hat laut des Ausdruckes „Betrag der Forderung" zunächst eine Geldforderung im Auge, ist aber auf jede Forderung anzuwenden, deren Gegenstand (nach Maßgabe der Landesgesetze) gerichtlich hinterlegt werden kann. S. Art. 146 EG. z. BGB.

Beklagte die Richtigkeit und den Betrag der Forderung selbst nicht (oder nicht mehr) bestreiten, so muß er billig den beiden Anderen den Austrag des für ihn gleichgültigen Streites, wer von ihnen der wahre Berechtigte sei, allein überlassen können. Um dieses zu erreichen, muß er zuvörderst dem Dritten den Streit verkünden. Er nöthigt ihn dadurch, ohne Verzug „in den Streit einzutreten";[12] denn geschieht das nicht, so kann der Beklagte ohne Gefahr den Kläger nach Maßgabe des Klagantrages befriedigen.[13] Tritt dagegen der Dritte in den Streit ein, so hat er die Stellung eines Hauptintervenienten.[14] Der Beklagte kann aber nunmehr den Betrag der Forderung zu Gunsten Desjenigen der Beiden, welcher sich als der Berechtigte erweisen werde, gerichtlich hinterlegen, und ist dann, vorausgesetzt daß die Hinterlegung mit Verzicht auf das Recht zur Rücknahme geschehen ist,[15] auf seinen Antrag „aus dem Rechtsstreite zu entlassen", jedoch, wenn er gegen die Richtigkeit oder den Betrag der Forderung unbegründeten Widerspruch erhoben hatte, unter Verurtheilung in die dadurch veranlaßten Kosten. Der Rechtsstreit setzt sich zwischen den streitenden Gläubigern allein fort über die Frage, wem von ihnen die Forderung zustehe. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzu-

---

[12] Dieser Eintritt hat nach der herrschenden Ansicht durch Erklärung bei der mündlichen Verhandlung zu geschehen.

[13] Entspr. § 76 Abs. 2 CP. S. auch § 74 Abs. 3 CP.

[14] So auch RGer. 15. XII. 1894 (**34** S. 403).

[15] Vgl. §§ 376 Nr. 1, 378 BGB. Da dieser Verzicht aber nur für den Fall erklärt wird, daß der Betrag einem der streitenden Gläubiger zugesprochen werden sollte, so ist, wenn dies nicht geschieht, weil weder der Kläger noch der Dritte bewiesen hat, daß ihm die Forderung zustehe, der Beklagte gleichwohl zur Rücknahme berechtigt. Vgl. § 1171 Abs. 3 BGB. S. auch Begr. z. § 72 CPÄE.

sprechen, der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen Kosten, mit Einschluß der Kosten der Hinterlegung, zu verurtheilen, jedoch mit Ausnahme der schon genannten durch unbegründeten Widerspruch gegen die Forderung veranlaßten.[16]

§ 79.

b. Benennung des Auctors.

I. Manche Klagen, wie namentlich die Eigenthumsklage, können gegen Jeden erhoben werden, der eine Sache besitzt. Besitzt aber der Beklagte die Sache nur als Pächter, Miether, Verwahrer oder auf Grund eines ähnlichen Rechtsverhältnisses, wonach ein Anderer als mittelbarer Besitzer der Sache erscheint (§ 868 BGB.), so fehlt ihm oft jedes wesentliche eigene Interesse am Ausgange des Rechtsstreites, noch öfter die zu geeigneter Proceßführung erforderliche Kenntniß der Verhältnisse, während er doch durch mangelhafte Proceßführung seinem Auctor, d. h. jenem Anderen, von dem er die Sache gepachtet, gemiethet, zur Verwahrung erhalten hat, verantwortlich werden kann. In seinem wie seines Auctors Interesse ist ihm daher ein Mittel gegeben, sich von der Führung des Processes loszumachen und sie auf den Auctor hinüberzuspielen. Es besteht darin, daß er vor dem Eintreten in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache dem Auctor den Streit verkündet und ihn zur Erklärung (in einem vom Vorsitzenden

[16] § 75 CP. Aus der Vorschrift, daß der Unterliegende mit der genannten Beschränkung auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen Kosten zu verurtheilen ist, ergibt sich, daß dieser durch die „Entlassung aus dem Rechtsstreite" doch noch nicht ganz aufhört, daran betheiligt zu sein. — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 3 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

bestimmten Termin) ladet, zugleich aber dem Kläger den Auctor „benennt", d. h. anzeigt, daß er die Sache nur als Pächter, Miether u. s. w. des und des Anderen besitze.[1] Bis zur Erklärung des Benannten oder bis zum Schlusse des Termins, worin sie geschehen soll, kann er dann dem Kläger gegenüber die Verhandlung zur Hauptsache ohne Nachtheil verweigern.[2]

Wenn in dem genannten Termin der Benannte bestreitet, daß er der Auctor des Beklagten sei, oder sich gar nicht erklärt, so kann sich der Beklagte der Proceßführung durch Befriedigung des Klägers nach Maßgabe des Klagantrages entziehen, ohne sich dem Benannten dadurch verantwortlich zu machen.[3] Erkennt der Benannte an, der Auctor des Beklagten zu sein, so kann er mit Zustimmung des Beklagten an seiner Stelle die Führung des Processes übernehmen. Der Zustimmung des Klägers bedarf es dazu nur insoweit, als er gegen den Beklagten Ansprüche geltend macht, welche dieser, weil sie nicht durch den bloßen Besitz der Sache begründet sind, jedenfalls in eigenem Namen zu vertreten hat, wie z. B. Ansprüche auf Erstattung von Früchten, auf Ersatz verursachten Schadens u. dgl.[4] Hat der Benannte den Proceß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag „von der Klage zu

---

[1] Im Anwaltsprocesse muß mit der Ladung des Auctors die Aufforderung zur Anwaltsbestellung verbunden werden: § 215 CP. Die „Benennung" an den Kläger liegt schon in der durch § 73 Abs. 2 vorgeschriebenen abschriftlichen Mittheilung, die aber hier, weil sich daran auch dem Kläger gegenüber bestimmte Wirkungen knüpfen, durch Zustellung erfolgen muß.

[2] § 76 Abs. 1 CP.

[3] § 76 Abs. 2 vgl. § 74 Abs. 3 CP. Der Benannte wird dadurch nicht gehindert, nunmehr seinerseits klageweise gegen den Kläger vorzugehen.

[4] § 76 Abs. 3 CP.

entbinden".[5] Das Endurtheil, das zwischen dem Benannten und dem Kläger ergeht, ist aber „in Ansehung der Sache selbst", d. h. soweit es über den durch den bloßen Besitz der Sache begründeten Anspruch (auf Herausgabe oder Vorlegung der Sache) entscheidet, auch gegen ihn wirksam und vollstreckbar.[6]

II. Diese Regeln kommen entsprechend zur Anwendung, wenn der Eigenthümer einer Sache oder Derjenige, welchem ein sonstiges dingliches Recht, z. B. eine Grunddienstbarkeit, an einer Sache zusteht, auf Beseitigung einer Störung in der Ausübung seines Rechtes oder auf Unterlassung künftiger Störung Klage erhoben hat, der Beklagte aber behauptet, die Störung kraft des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben. So z. B. wenn der Eigenthümer gegen Denjenigen klagt, welcher auf seinem Grundstücke Früchte abgeerntet hat, der Beklagte sich aber darauf beruft, der und der Andere habe als Pächter des Grundstückes ihm die Früchte verkauft. Auch in solchen Fällen kann sich also der Beklagte von der Führung des Processes dadurch losmachen, daß er vor dem Eintreten in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache seinen Auctor unter Streitverkündung zur Erklärung ladet, und dem Kläger den Auctor benennt.[7]

---

[5] § 76 Abs. 3, 4 Satz 1 CP. Nach der herrschenden Ansicht geschieht diese Entbindung von der Klage durch Endurtheil, und der Kläger ist darin zugleich zur Erstattung der dem Beklagten erwachsenen Kosten zu verurtheilen, die ihm jedoch, wenn er dem Benannten gegenüber obsiegt, von diesem zufolge seiner Verurtheilung in die Proceßkosten wieder zu ersetzen sind. — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 3 vbd. § 28 GK., Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[6] § 76 Abs. 4 Satz 2 CP. Zum Zwecke dieser Vollstreckung bedarf das Urtheil einer auf den Namen des Beklagten gestellten Vollstreckungsclausel (s. § 750 Abs. 1 CP.), die entspr. § 727 CP. zu ertheilen ist.

[7] § 77 CP. Vgl. §§ 1004, 1027 BGB.

§ 80.

B. Eintritt einer Rechtsnachfolge während des Rechtsstreites.

I. Stirbt eine Partei während des Rechtsstreites, so treten von selbst ihre Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger an ihrer Stelle in die Parteirolle ein.[1] Desgleichen tritt, wenn während des Rechtsstreites zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand der Fall der Nacherbfolge eintritt, der Nacherbe von selbst als Partei an die Stelle des Vorerben, vorausgesetzt daß dieser befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.[2]

II. Dagegen bringt eine Veräußerung der in Streit befangenen Sache[3] durch die eine oder die andere Partei oder eine Abtretung des geltend gemachten Anspruches von Seite des Klägers oder des Widerklägers einen Uebergang der Parteirolle auf den Rechtsnachfolger nicht nothwendig mit sich. Zwar ist eine solche Veräußerung oder Abtretung im Laufe des Rechtsstreites nicht verboten und ungültig, allein sie übt ohne Zustimmung der Gegenpartei auf den Proceß keinen Einfluß.[4] Der Rechtsnachfolger kann ohne

---

[1] Dies erhellt aus § 239 CP. Vgl. ob. § 45 II. 1.

[2] Folgt aus § 242 CP. Vgl. § 326 CP. S. auch § 2139 BGB. und Begr. z. § 219a CPÄE.

[3] Darunter ist jede bestimmte Sache zu verstehen, bezüglich deren durch Leistungs- oder Feststellungsklage ein dingliches Recht (Eigenthum, Hypothek, Pfandrecht u. s. w.) oder ein anderes gleich einem dinglichen gegen jeden Besitzer wirkendes Recht (wie z. B. das Recht auf Vorlegung einer Sache nach § 809 BGB.) geltend gemacht wird, welches einen Anspruch auf „Herausgabe, Ueberlassung oder Räumung" der Sache (s. §§ 883, 885 CP.) begründet. Vgl. RGer. 17. I. 1891 (**27** S. 239 fg.).

[4] § 265 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 CP. Ueber das Rechtsverhältniß im Fall der Abtretung einer streitigen Forderung s. RGer. 7. X. 1897 (**40** S. 341 ff.).

diese Zustimmung weder die Fortführung des Processes an Stelle des Rechtsvorgängers übernehmen, noch als Hauptintervenient auftreten. Tritt er als Nebenintervenient auf, so hat er nur die Stellung eines abhängigen Nebenintervenienten.[5] Gleichwohl ist das rechtskräftige Urtheil, welches in der Sache ergeht, auch für und gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar.[6] Nur dann hat gegen ihn das Urtheil keine Wirkung, wenn ihm die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten Derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, bei entsprechender Anwendung schützend zur Seite stehen,[7] also insbesondere, wenn er bei seinem Erwerbe der Sache sie in gutem Glauben für unstreitiges Eigenthum des Veräußerers hielt,[8] oder wenn zur Sicherung der ihm vom Kläger abgetretenen Forderung eine Hypothek auf den Namen des Klägers im Grundbuch eingetragen war, und er nicht wußte, daß die Richtigkeit dieser Eintragung streitig sei.[9] Weil aber in solchen Fällen das Urtheil, das zwischen den ursprünglichen Parteien erginge, gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam wäre, so kann, falls der Kläger veräußert oder abgetreten hat, dem Beklagten die Fortsetzung des Processes mit ihm nicht zugemuthet werden. Dieser kann daher jetzt dem Kläger den Einwand der ihm nunmehr mangelnden Sachlegitimation entgegensetzen und damit die Abweisung der Klage herbeiführen.[10]

III. Einigermaßen abweichend wird der Fall behandelt, wenn während eines zwischen dem Besitzer eines Grund-

---

[5] § 265 Abs. 2 Satz 2, 3 CP.

[6] §§ 325 Abs. 1, 727 CP.

[7] § 325 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 71 Anm. 19.

[8] Vgl. §§ 932—936 BGB. und § 325 Abs. 3 CP.

[9] Vgl. § 1138 vbd. § 892 BGB.

[10] § 265 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 25 bei Anm. 3.

stückes[11] und einem Dritten anhängigen Rechtsstreites über das Bestehen eines Rechtes, das für das Grundstück in Anspruch genommen wird (wie z. B. Wegegerechtigkeit oder sonstige Grunddienstbarkeit), oder über das Bestehen einer Belastung, die auf dem Grundstücke ruhen soll (wie z. B. Grunddienstbarkeit, Reallast, Hypothek, Grundschuld), der Besitzer das Grundstück veräußert. Auch hier nimmt zwar zunächst obiger Regel gemäß der Proceß zwischen den bisherigen Parteien seinen Fortgang, und das rechtskräftige Urtheil, das zwischen ihnen ergeht, ist auch für und gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar; allein dieser kann einerseits die Fortführung des Processes an Stelle des Rechtsvorgängers ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Gegenpartei übernehmen, und ist andererseits auf das Verlangen der Gegenpartei zu dieser Uebernahme genöthigt.[12] Nur dann ist er dazu weder berechtigt noch verpflichtet, wenn zufolge der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten Derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, seine Rechtsstellung von derjenigen seines Rechtsvorgängers unabhängig ist. In diesem Fall kann aber wiederum, wenn der Kläger veräußert hat, der Beklagte mit der Einrede der jenem nunmehr mangelnden Sachlegitimation die Abweisung der Klage herbeiführen.[13]

---

[11] Mit „Besitzer" ist hier der wegen seines Eigenthums an dem Grundstücke oder wegen eines verwandten Verhältnisses (z. B. Erbbaurecht, Nießbrauch: s. §§ 1017, 1065 BGB.) activ oder passiv zur Sache Legitimirte gemeint. S. Begr. z. § 229 CPE.

[12] § 266 Abs. 1 CP. Zur Auslegung dieser Vorschrift s. RGer. 29. V. 1897 (**40** S. 333 ff.). Will der Rechtsnachfolger den Proceß übernehmen, so muß er das bei der mündlichen Verhandlung erklären: RGer. 7. III. 1895 (**35** S. 390 fg.). Verlangt die Gegenpartei, daß er den Proceß übernehme, so hat sie ihn zum Verhandlungstermin zu laden.

[13] § 266 Abs. 2 CP.

Zweites Capitel.

Rechtsmittel.

§ 81.

Einleitung.

I. Um den Betheiligten die möglichste Gewähr für richtige und unparteiische Rechtspflege zu geben, ist ihnen in der Regel gestattet, eine gerichtliche Entscheidung, womit sie nicht zufrieden sind, der Prüfung des dem entscheidenden übergeordneten Gerichtes zu unterwerfen und von ihm nach Befund die gewünschte Aufhebung oder Abänderung zu begehren.[1] Die processualischen Mittel zu solcher Anfechtung einer gerichtlichen Entscheidung bei dem übergeordneten Gerichte[2] sind im Sinn der Civilproceßordnung die „Rechtsmittel". Sie bestehen je nach der Verschiedenheit der Fälle in der „Berufung", der „Revision" und der „Beschwerde". Berufung und Revision sind die Rechtsmittel gegen selbständig anfechtbare Urtheile: jene gegen Urtheile erster, diese gegen Urtheile zweiter Instanz. Die Beschwerde ist im allgemeinen das Rechtsmittel zur Anfechtung selbständig anfechtbarer Beschlüsse oder Verfügungen. Gegen Urtheile kann sie grundsätzlich nicht gebraucht werden. Eine Ausnahme machen nur die Zwischenurtheile, die zur Entscheidung eines Zwischenstreites mit einem Dritten ergehen. Gegen sie ist nämlich das allein statthafte Rechtsmittel die „sofortige Beschwerde".[3]

---

[1] Vgl. ob. § 8 I.

[2] In diesem Merkmal liegt der Unterschied der Rechtsmittel von dem Einspruche und dem Widerspruche, die sich stets an das Gericht selbst wenden, von dem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, und von der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage, die sich wenigstens grundsätzlich auch an dieses Gericht und jedenfalls nie an das übergeordnete als solches wenden.

[3] Vgl. ob. § 31 a. E. Weitere vereinzelte Fälle, in denen gegen eine Entscheidung in einem

II. Durch den Gebrauch (die „Einlegung") eines Rechtsmittels wird ein neues Verfahren vor dem Rechtsmittelgerichte eröffnet über die Frage, ob der Antrag auf die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung gerechtfertigt sei (Rechtsmittelinstanz). Für dieses Verfahren sind wegen der Verwandtschaft der Aufgabe wesentlich die gleichen Grundsätze maßgebend wie für das Verfahren in erster Instanz.[4] Auch ist es Regel, daß wo die angefochtene Entscheidung durch vorgängige mündliche Verhandlung bedingt war, die Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz ebenfalls durch eine solche Verhandlung bedingt ist. Demgemäß steht das Berufungs- und das Revisionsverfahren unter der Herrschaft des Grundsatzes der Mündlichkeit, während das Beschwerdeverfahren nicht von diesem Grundsatze beherrscht wird. Eine Ausnahme erleidet die obige Regel bloß in den genannten wenigen Fällen, in denen als Rechtsmittel gegen ein Urtheil nicht die Berufung, sondern die sofortige Beschwerde stattfindet.

§ 82.

I. Berufung.

I. Als Regel kann Berufung gegen jedes in erster Instanz erlassene Endurtheil (Vollurtheil oder Theilurtheil) eingelegt werden,[1] und zwar gegen das Urtheil eines

---

Urtheil als Rechtsmittel nur die sofortige Beschwerde statthaft ist: §§ 99 Abs. 3, 103 Abs. 1 Satz 2, 952 Abs. 4 CP.

[4] Vgl. §§ 523, 542, 557 CP.

[1] § 511 CP. Vbd. §§ 300, 301, 517 CP. Also auch gegen ein durch Eidesleistung bedingtes Endurtheil (s. §§ 460, 461 Abs. 2, 477 Abs. 3 vbd. Abs. 1 CP.) und gegen dasjenige Endurtheil, welches nach Leistung oder Verweigerung des Eides den Eintritt der dadurch bedingten Folge ausspricht (s. § 462 Abs. 2 CP.). Desgleichen gegen das Endurtheil auf Grund eines Verzichtes oder eines Anerkenntnisses (s. §§ 306, 307 CP.). Ferner gegen die Vorbehalts-

Amtsgerichtes bei dem übergeordneten Landgerichte, gegen das Urtheil eines Landgerichtes bei dem übergeordneten Oberlandesgerichte.[2] Zwischenurtheile sind nicht selbständig mit Berufung anfechtbar.[3] Jedoch werden durch die gegen ein Endurtheil eingelegte Berufung auch die ihm vorausgegangenen Zwischenurtheile, Beweisbeschlüsse und sonstigen Entscheidungen der Beurtheilung des Berufungsgerichtes unterworfen, soweit sie nicht gänzlich unanfechtbar oder selbständig mit der Beschwerde anfechtbar sind.[4]

Als Ausnahme von der Regel kann ein Versäumnißurtheil von der Partei, gegen die es erlassen ist, mit Berufung nur dann angefochten werden, wenn ihr dagegen kraft besonderer Rechtsvorschrift ausnahmsweise kein Einspruch zusteht,[5] und auch dann bloß insoweit, als die Berufung darauf gestützt wird, daß die Voraussetzungen eines Versäumnißurtheils nicht vorhanden gewesen seien.[6] Ferner

---

urtheile der §§ 302 Abs. 1, 599 Abs. 1 CP: §§ 302 Abs. 3, 599 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 70 Anm. 1.

[2] §§ 71, 123 Nr. 1 GV.

[3] Ausnahmen: §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2 CP. S. ob. § 51 bei Anm. 6, § 70 bei Anm. 21.

[4] § 512 CP. Die unanfechtbaren Entscheidungen s. in §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2, 127, 157 Abs. 3, 174 Abs. 1, 225 Abs. 3, 270, 319 Abs. 3, 320 Abs. 4, 355 Abs. 2, 406 Abs. 5, 490 Abs. 2, 534 Abs. 2, 691 Abs. 3, 707 Abs. 2, 718 Abs. 3, 770, 771 Abs. 3, 957 Abs. 1 CP., § 107 GV. Wegen der mit der Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen s. § 567 CP. und unt. § 84 I. Hiezu gehören namentlich alle Zwischenurtheile, wodurch ein Zwischenstreit mit einem Dritten entschieden wird. S. ob. § 81 I. a. E.

[5] §§ 238 Abs. 2, 345 CP.

[6] § 513 CP. Im Sinn des Gesetzes „hat der Fall der Versäumung nicht vorgelegen“ (§ 513 Abs. 2 CP.), wenn nach dem Thatbestande des Urtheils oder nach dem Sitzungsprotokoll (s. § 314 CP.) die Partei verhandelt (§ 238 Abs. 2 CP.) bezw. zur Hauptsache verhandelt (§ 345 CP.), oder der Gegner keinen Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils gestellt hat. Ferner, wenn die Partei zu dem Termin, auf welchen die Verhandlung vertagt war, nicht nach § 335 Abs. 2, 337 Satz 2 CP. geladen war. Gerichts-

ist keine Berufung statthaft zur Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt, wenn nicht auch die Entscheidung in der Hauptsache angefochten wird, es wäre denn, daß die Hauptsache durch eine Verurtheilung auf Grund eines Anerkenntnisses erledigt ist.[7]

II. Die hiernach gegen ein Urtheil statthafte Berufung steht jeder Hauptpartei und Denjenigen, welche an ihrer Stelle in ihre Parteirolle eintreten, sowie umgekehrt gegen diese Personen zu.[8] Im Fall der einfachen Streitgenossenschaft kann von jedem und gegen jeden Streitgenossen Berufung eingelegt werden ohne Wirkung für oder gegen die übrigen.[9] Bei nothwendiger Streitgenossenschaft ist eine nicht gegen alle Streitgenossen eingelegte Berufung unzulässig; dagegen hat die Einlegung der Berufung von Seite auch nur eines der Streitgenossen dieselbe Wirkung, wie wenn sie von Seite aller geschehen wäre.[10] Auch ein Dritter, d. h. nicht als Hauptpartei an dem Rechtsstreite Betheiligter, kann zu Gunsten einer Hauptpartei wirksam Berufung einlegen, wenn er ihr als Nebenintervenient schon in erster Instanz beigetreten war oder gleichzeitig mit der Einlegung der Berufung beitritt.[11]

Die Befugniß zur Einlegung der Berufung gegen ein Urtheil geht vor der Erlassung desselben nur durch einen

---

gebühren: § 26 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[7] § 99 Abs. 1, 2 CP. Ist in dem Endurtheil erster Instanz keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen, sondern nur eine Entscheidung über den Kostenpunkt, so kann diese nicht mit Berufung, sondern nur mit sofortiger Beschwerde angefochten werden: § 99 Abs. 3 CP.

[8] S. ob. § 80.

[9] § 61 CP. S. ob. § 75 III.

[10] § 62 CP. S. ob. § 75 IV. Vgl. RGer. 10. VI. 1885 (**13** S. 291 fg.), 30. V. 1895 (**36** S. 345 ff.).

[11] §§ 66 Abs. 2, 67, 69 CP. S. ob. § 76 III.

vom Gegner angenommenen, nach der Erlassung schon durch einseitigen gegenüber dem Gerichte oder dem Gegner erklärten Verzicht verloren.[12]

III. Die Berufung gegen ein Urtheil kann wirksam nur innerhalb einer Nothfrist von einem Monat eingelegt werden, deren Lauf mit der Zustellung des Urtheils, und zwar auch gegen die zustellende Partei, beginnt.[13] Die Einlegung kann gleichzeitig mit dieser Zustellung, nicht aber schon vorher geschehen.[14] Wird ein unvollständiges Urtheil innerhalb der Berufungsfrist durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt, so beginnt auch für jenes mit der Zustellung des ergänzenden Urtheils die Berufungsfrist von neuem, und wird gegen jedes der beiden Urtheile von derselben Partei Berufung eingelegt, so sind beide Berufungen mit einander zu verbinden.[15]

Die Einlegung der Berufung geschieht aber, entsprechend der Klageerhebung vor einem Landgerichte, dadurch, daß der „Berufungskläger" dem „Berufungsbeklagten" die „Berufungsschrift" zustellen läßt.[16] Sie muß von einem bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte unterschrieben sein[17] und als wesentliche Bestandtheile die Bezeichnung des angefochtenen Urtheils, die Erklärung der

---

[12] § 514 CP. Vgl. ob. § 74 V.

[13] § 516 Abs. 1 vbd. § 221 Abs. 2 CP. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist: §§ 233, 235 CP. S. ob. § 37 II.

[14] § 516 Abs. 2 CP.

[15] § 517 vbd. §§ 321, 302 Abs. 2, 599, 716 CP.

[16] § 518 Abs. 1 CP. Wegen der Frage, an wen die Zustellung gerichtet werden muß, s. § 179 CP. und ob. § 33 bei Anm. 16 und 17. — Die Berufungsschrift sollte in einer Ausfertigung zugestellt werden. Vgl. ob. § 47 Anm. 1. Die Zustellung kann durch Vermittelung des Gerichtsschreibers geschehen: §§ 166 Abs. 2, 168 CP. S. ob. § 33 III. A. a. E.

[17] § 78 Abs. 1, 130 Nr. 6 CP. und ob. § 47 I.

Einlegung der Berufung gegen dieses Urtheil und die Ladung des Berufungsbeklagten vor das Berufungsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Berufung enthalten.[18] Außerdem soll sie den allgemeinen Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze entsprechen[19] und als vorbereitender Schriftsatz insbesondere angeben, wieweit der Berufungskläger in der mündlichen Verhandlung das Urtheil anfechten, welche „Berufungsanträge", d. h. Anträge auf Abänderung des Urtheils, er stellen, und welche neuen Thatsachen und Beweismittel er geltend machen will.[20] Bei der Einreichung der Berufungsschrift zur Bestimmung des Verhandlungstermins soll dem Berufungsgerichte eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urtheils vorgelegt werden.[21] Innerhalb 24 Stunden nach dieser Einreichung zur Terminsbestimmung hat der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes von dem Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz die Proceßacten einzufordern.[22]

Die Zurücknahme der eingelegten Berufung ist so lange, als der Berufungsbeklagte seine mündliche Verhandlung noch nicht begonnen hat, ohne seine Einwilligung, nachher nur noch mit seiner Einwilligung statthaft. Sie geschieht entweder durch mündliche Erklärung im Verhandlungstermin oder durch Zustellung eines Schriftsatzes an

---

[18] § 518 Abs. 2 CP. Fehlt es der Berufungsschrift an einem dieser wesentlichen Erfordernisse, so treten die Wirkungen der Berufungseinlegung nicht ein, und die Berufung ist als unzulässig zu verwerfen. S. § 535 CP. und unt. VI. Nr. 6.

[19] § 519 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 129—131 CP.

[20] § 519 Abs. 2 CP. Die Berufungsanträge gelangen also nicht, entsprechend dem Klagantrage, schon durch die Zustellung der Berufungsschrift an den Berufungsbeklagten, sondern erst durch die mündliche Stellung in der Gerichtssitzung zu rechtlichem Dasein.

[21] § 518 Abs. 3 CP.

[22] § 544 Abs. 1 CP.

den Berufungsbeklagten (von welchem sofort nach der Zustellung Abschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist), und sie bringt alles rechtlich in die Lage, wie wenn die Berufung gar nicht eingelegt wäre.[23] Außerdem hat sie den Verlust des Rechtsmittels sowie die Verpflichtung zur Tragung der dadurch entstandenen Kosten zur Folge, was auf Antrag des Berufungsbeklagten durch Urtheil auszusprechen ist.[24]

IV. Durch die Einlegung der Berufung gegen ein Urtheil wird, selbst wenn sie nicht in zulässiger Weise erfolgt ist, der Rechtsstreit, soweit er durch dieses Urtheil entschieden ist, bei dem Berufungsgerichte „anhängig",[25] und dieses hat daher über die Berufung durch Urtheil zu entscheiden, sei es auch nur in dem Sinn ihrer Verwerfung als unzulässig.[26] Ist aber die Einlegung in zulässiger Weise erfolgt, so wird dadurch der Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Urtheils gehemmt,[27] und zwar, weil sie immer allgemein gegen das Urtheil erklärt werden muß, des Urtheils in seinem ganzen Umfange und zu Gunsten beider Parteien. Deshalb kann sich der Berufungsbeklagte der Berufung „anschließen", d. h. nun auch seinerseits Anträge auf Abänderung des Urtheils zu seinen Gunsten stellen, und zwar sogar dann, wenn er auf die Berufung verzichtet hatte oder die Berufungsfrist bereits verstrichen ist.[28] Jedoch kann er ein gegen ihn

---

[23] S. § 522 Abs. 1 vbd. § 271 Abs. 3 CP.

[24] § 515 CP. Vgl. § 271 CP. und ob. § 47 VI. — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 5 vbd. § 28, § 46 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[25] S. §§ 176, 541 Abs. 1, 706 Abs. 1, 943 Abs. 1 CP.

[26] S. §§ 535, 543, 544 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 47 V.

[27] § 705 Satz 2 CP.

[28] § 521 Abs. 1 CP. — Die Anschließung ist auch zu bloßer Anfechtung der Entscheidung

ergangenes Versäumnißurtheil auch durch Anschließung an die Berufung nur insoweit anfechten, als er das durch selbständige Berufung hätte thun können.[29] Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird. Ist sie jedoch innerhalb der Berufungsfrist erfolgt, wenn auch nur durch Erklärung in einem dem Berufungskläger zugestellten vorbereitenden Schriftsatze, so wird sie als selbständig eingelegte Berufung angesehen und beurtheilt.[30]

V. Die Aufgabe des Berufungsgerichtes besteht in der Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Urtheils, soweit seine Abänderung von dem Berufungskläger oder von dem Berufungsbeklagten bei der mündlichen Verhandlung beantragt ist.[31] Diese Richtigkeit ist vor allem nach Maßgabe des in erster Instanz „festgestellten Sachverhältnisses" zu prüfen, d. h. des Proceßstoffes, wie er nach dem Thatbestande des angefochtenen oder eines ihm vorausgegangenen Urtheils und nach den Verhandlungsprotokollen dem Gerichte erster Instanz vorgelegen hat. Aber nicht bloß nach Maßgabe dieses Proceßstoffes, sondern auch nach Maßgabe des weiteren, der sich zufolge einer neuen, an die Verhandlung in erster Instanz anknüpfenden Verhandlung vor dem Berufungsgerichte ergibt. Und zwar knüpft diese Verhandlung an die Verhandlung in erster Instanz wesentlich in gleicher Weise an, wie wenn in erster Instanz zufolge einer Wiedereröffnung der geschlossenen mündlichen Verhandlung von neuem verhandelt würde.

über den Kostenpunkt zulässig, weil hier § 99 Abs. 1 CP. nicht eingreift. S. Begr. z. § 92 CPE. a. E. und z. §§ 461, 462 CPE. Abs. 1.

[29] § 521 Abs. 2 vbd. § 513 CP. S. ob. bei Anm. 5 und 6.

[30] § 522 CP. Vgl. Begr. z. §§ 461, 462 CPE. Abs. 2.

[31] S. § 526 Abs. 1 a. E. vbd. §§ 525, 536 CP.

Demnach sind die in erster Instanz geltend gemachten Angriffs- und Vertheidigungsmittel, vorgebrachten thatsächlichen Behauptungen, erfolgten Beweisantretungen und erhobenen Beweiseinreden, sowie die über Behauptungen, Urkunden oder Eideszuschiebungen abgegebenen Erklärungen, soweit das alles in der genannten Weise festgestellt ist, von selbst auch Proceßstoff der Berufungsinstanz, und zwar selbst dann, wenn sie in dieser nicht wiederholt, sondern nur als in erster Instanz geschehen von einer der Parteien bei der mündlichen Verhandlung berichtend vorgetragen sind.[32] Insbesondere dauert die Wirksamkeit eines in erster Instanz gemachten gerichtlichen Geständnisses, sowie der in erster Instanz erfolgten Annahme oder Zurückschiebung eines Eides auch in der Berufungsinstanz fort.[33] Ebenso die Wirkung der in erster Instanz erfolgten Leistung, Verweigerung der Leistung oder Erlassung eines Eides, falls nicht der die Leistung des Eides anordnende Beschluß von dem Berufungsgerichte für ungerechtfertigt erachtet wird.[34]

Auch die übrigen in erster Instanz stattgehabten Beweisaufnahmen und schriftlich festgestellten Beweisverhandlungen behalten in der Berufungsinstanz ihre Bedeutung;[35] nur hat sie das Berufungsgericht von neuem selbständig

[32] Wird durch die §§ 526, 531, 532, 533, 542 Abs. 2 CP. außer Zweifel gesetzt. Insbesondere geht aus §§ 531, 533 Abs. 1 CP. hervor, daß auch die in erster Instanz erfolgte Eideszuschiebung in der Berufungsinstanz fortdauert, solange sie nicht widerrufen ist.

[33] §§ 532, 533 Abs. 1 CP. Diese Erklärungen können also nur unter denselben Voraussetzungen widerrufen werden, unter denen sie in erster Instanz widerrufen werden könnten. S. § 290, § 458 vbd. §§ 454 Abs. 2, 457, 470 CP.

[34] § 533 Abs. 2 CP.

[35] Dies erhellt aus §§ 161 (vgl. § 160 Nr. 3), 526 Abs. 1, 533 Abs. 2 CP.

zu würdigen. Auch kann es nach Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen, sowie die wiederholte oder neue Begutachtung durch Sachverständige und die Einnahme eines Augenscheins anordnen.[36] Auf der anderen Seite können die Parteien, ebenso wie bei einer Wiedereröffnung der Verhandlung in erster Instanz, die in dieser Instanz unterlassenen oder verweigerten Erklärungen über thatsächliche Behauptungen, Urkunden und Eideszuschiebungen nachholen.[37] Ferner können sie in erster Instanz versäumte proceßhindernde Einreden nachbringen, und zwar unverzichtbare unbedingt, verzichtbare, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie zur Vorbringung in erster Instanz ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei.[38] Jedoch darf auf Grund solcher nachgebrachter proceßhindernder Einreden die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden; eine abgesonderte Verhandlung darüber tritt nur auf Anordnung des Gerichtes ein.[39] Auch andere das Verfahren in erster Instanz betreffende Mängel können geltend gemacht werden, wenn sie bei einer Wiedereröffnung der Verhandlung in erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, also unverzichtbare unbedingt, verzichtbare nur dann, wenn die Partei nicht das Rügerecht bereits in erster Instanz verloren hatte.[40] Endlich können die Parteien, ebenso wie im Fall der Wiedereröffnung der Verhandlung in erster Instanz, neue, d. h. in erster Instanz nicht vorgebrachte, Rechts-

---

[36] § 523 vbd. §§ 398 Abs. 1, 144 Abs. 1, 404, 412 CP.

[37] § 531 CP.

[38] § 528 Abs. 1 Satz 1 vbd. § 274 Abs. 3 CP. Besondere Vorschrift bezüglich der Einrede unbedingter örtlicher Unzuständigkeit des Gerichtes erster Instanz: § 528 Abs. 1 Satz 2 CP. S. ob. § 16 III.

[39] § 528 Abs. 2 CP. Vgl. § 275 Abs. 1 CP.

[40] § 530 CP.

behelfe in Ansehung der Hauptsache geltend machen, also neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Einreden, Repliken u. s. w.), neue thatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Beweiseinreden.[41]

Da jedoch keiner Partei gestattet sein kann, der anderen wider ihren Willen eine Instanz zu entziehen, so ist in der Berufungsinstanz eine Aenderung der Klage nur mit Einwilligung des Gegners statthaft.[42] Auch dürfen neue Ansprüche, insbesondere also eine neue Widerklage oder Zwischen-Feststellungsklage, nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden. Nur diejenigen Erweiterungen und Veränderungen des Klagantrages bedürfen der Zustimmung des Gegners nicht, welche nach § 268 Nr. 2, 3 CP. auch nicht als Klageänderung gelten.[43] Eine neue Aufrechnungseinrede, die der Beklagte geltend macht, ist zurückzuweisen, wenn nicht der Kläger in ihre Geltendmachung willigt oder der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen sei, sie in erster Instanz geltend zu machen.[44]

VI. Das Verfahren in der Berufungsinstanz entspricht dem landgerichtlichen Verfahren in erster Instanz und steht, soweit sich nicht aus der anderen Aufgabe der Berufungsinstanz oder aus den gesetzlichen Vorschriften über das Berufungsverfahren Abweichungen ergeben, unter den gleichen Regeln.[45] Folgendes ist hier besonders zu erwähnen:

---

[41] § 529 Abs. 1 vbd. §§ 278, 279, 283, 374 (402), 433 CP. S. jedoch wegen des Kostenpunktes § 97 Abs. 2 CP.

[42] § 527 CP. Vgl. ob. § 47 V. Nr. 3. — Ausnahme in Ehesachen: § 614 CP.

[43] § 529 Abs. 2 CP.

[44] § 529 Abs. 3 Satz 1 CP. Im Fall der Zurückweisung greifen die §§ 540, 541 CP. ein: § 529 Abs. 3 Satz 2 CP.

[45] § 523 CP. Auch ein vorbereitendes Verfahren kann in der Berufungsinstanz angeordnet werden, selbst wenn es in

1) Die Einlassungsfrist, die dem Berufungsbeklagten zwischen der Zustellung der Berufungsschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung frei bleiben muß, beträgt, wie im ordentlichen landgerichtlichen Verfahren erster Instanz, mindestens zwei Wochen, in Meß- und Marktsachen mindestens vierundzwanzig Stunden. Ist die Berufungsschrift im Auslande zuzustellen, so hat der Vorsitzende die Einlassungsfrist bei der Terminsbestimmung festzusetzen.[46]

2) Thatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Anträge, worauf der Anwalt der Gegenpartei voraussichtlich ohne vorgängige Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, sind ihm, wie im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz, durch Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes so zeitig zuzustellen, daß er diese Erkundigung noch einzuziehen vermag. Tritt eine Vertagung der mündlichen Verhandlung ein, so kann das Gericht die Fristen für die Zustellung der noch erforderlichen vorbereitenden Schriftsätze bestimmen.[47]

3) Ist an dem für die mündliche Verhandlung bestimmten Tage die Berufungsfrist noch nicht verstrichen, so ist auf Antrag des Berufungsbeklagten die Verhandlung bis zum Ablaufe der Frist zu vertagen. Ist das angefochtene Urtheil ein gegen den Berufungsbeklagten er-

---

erster Instanz nicht stattgefunden hat. — Die Gerichtsgebühren erhöhen sich in der Berufungsinstanz um ein Viertheil: § 49 Abs. 1 GK.

[46] § 520 vbd. § 262 CP. Ueber Abkürzung der Einlassungsfrist s. § 226 CP.

[47] § 523 vbd. § 272 CP. Vgl. ob. § 49 I. Insbesondere hat also der Berufungsbeklagte, wenn er sich der Berufung anschließt, dem Berufungskläger rechtzeitig durch vorbereitenden Schriftsatz anzukündigen, welche Berufungsanträge er seinerseits stellen, und wie er sie begründen will: entspr. § 556 Satz 3 CP.

gangenes Versäumnißurtheil, und hat dieser dagegen Einspruch eingelegt, so ist die Verhandlung auch von Amtswegen bis zur Erledigung des Einspruches zu vertagen, weil durch diesen die Berufung gegenstandslos werden kann.[48]

4) Die mündliche Verhandlung geschieht nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften und verläuft wesentlich wie im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz. Insbesondere muß, diesem entsprechend, die Stellung der Berufungsanträge durch Verlesung geschehen, entweder aus den vorbereitenden Schriftsätzen oder aus einem anderen Schriftsatze, der dem Protokoll als Anlage beizufügen ist.[49] Entsprechend den proceßhindernden Einreden kann der Berufungsbeklagte Berufungshindernisse geltend machen, d. h. proceßrechtliche Gründe, weshalb das Berufungsgericht die Berufung, ohne auf die sachliche Berechtigung der Berufungsanträge einzugehen, verwerfen müsse.[50] Sie müssen, soweit sie verzichtbar sind, zur Vermeidung des Ausschlusses geltend gemacht werden, bevor der Berufungsbeklagte seine mündliche Verhandlung über die sachliche Berechtigung der Berufungsanträge beginnt, falls er nicht glaubhaft macht, daß er sie ohne sein Verschulden vorher nicht habe geltend machen können.[51] Auch in Ansehung der Verhandlung

---

[48] § 524 CP. Vgl. Begr. z. § 465 CPE. und ob. § 74 III. — Ausnahmen von der Vorschrift des § 524 CP.: §§ 718 Abs. 2, 770 CP.

[49] § 523 vbd. § 297 CP.

[50] § 523 vbd. § 274 CP. Als Berufungshindernisse (oder Mängel von Berufungsvoraussetzungen) sind hier außer der Unzulässigkeit der Berufung (§ 535 CP.) entspr. § 274 Abs. 2 denkbar:
1) (Sachliche oder örtliche) Unzuständigkeit des Gerichtes (s. § 551 Nr. 4 CP.);
2) Mangelnde Sicherheit für die Proceßkosten (s. § 113 CP.);
3) Mangel der Proceßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung.

Nur das unter Nr. 2 genannte ist verzichtbar; alle übrigen sind unverzichtbar. Vgl. ob. § 49 II. A.

[51] § 523 vbd. § 274 Abs. 1, 3 CP.

und Entscheidung über die geltend gemachten Berufungshindernisse greifen die Vorschriften, die im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz für die proceßhindernden Einreden bestehen, entsprechend ein.[52]

Die Verhandlung über die sachliche Berechtigung der gestellten Berufungsanträge erstreckt sich auf alle Streitpunkte, die einen in dem angefochtenen Urtheil zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffen, soweit sie für die Entscheidung über jene Anträge von Erheblichkeit sind, sollte auch darüber in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden worden sein.[53] Das angefochtene Urtheil dient dabei zum natürlichen Ausgangspunkte. Die Parteien haben es sowie die ihm vorausgegangenen Entscheidungen nebst dem Thatbestande, den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen bei der mündlichen Verhandlung berichtend insoweit vorzutragen, als dies zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist. Im Fall der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit dieses Vortrages hat der Vorsitzende die Berichtigung oder Vervollständigung, nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung, zu veranlassen.[54]

5) Die in der mündlichen Verhandlung vom Berufungskläger oder (bei Anschließung an die Berufung) vom Berufungsbeklagten gestellten Berufungsanträge können nicht nur von den in der Berufungsschrift und in sonstigen vorbereitenden Schriftsätzen angekündigten abweichen, sondern

---

[52] Folgt aus § 523 CP. und erhellt auch aus § 113 vbd. §§ 110, 111, 112 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 49 II. A. und § 51 II.

[53] § 537 CP.

[54] § 526 CP. Vgl. ob. § 28 bei Anm. 6. Daß auch der „Thatbestand" vorzutragen ist, geht aus § 542 Abs. 2 CP. hervor.

sie können auch bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, erweitert oder sonst verändert werden.[55] Soweit aber das Urtheil erster Instanz durch die in einer mündlichen Verhandlung gestellten Berufungsanträge nicht angefochten ist, muß es, wenn es nicht oder nur unter der Bedingung vorgängiger Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt war, auf den Antrag einer Partei von dem Berufungsgerichte sofort und ohne Bedingung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Diese Entscheidung ist unanfechtbar.[56]

6) Bei der mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht schon von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist sie durch Endurtheil „als unzulässig zu verwerfen".[57] Erscheint sie als zulässig, so hat das Berufungsgericht die sachliche Berechtigung der gestellten Berufungsanträge zu prüfen (s. ob. V). Soweit sich diese Anträge als unberechtigt herausstellen, ist die Berufung als unbegründet „zurückzuweisen".[58] Soweit sie sich dagegen als berechtigt herausstellen, ist das angefochtene Urtheil entsprechend abzuändern, wobei jedoch über die gestellten Anträge auf Abänderung nicht hinausgegangen werden darf.[59]

7) Bei der Darstellung des Thatbestandes in dem Ur-

---

[55] S. ob. bei Anm. 20.

[56] § 534 CP. Vgl. Begr. z. § 475 CPE. Die Entscheidung ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 11 GK. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[57] § 535 CP. Auch die Zulässigkeit der Anschließung ist von Amtswegen zu prüfen. — Gerichtsgebühren: § 26 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2, § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[58] S. § 537 a. E. CP. Vgl. § 563 CP.

[59] § 536 CP. Vgl. § 308 CP.

theil des Berufungsgerichtes kann auf das Urtheil erster Instanz Bezug genommen werden.[60]

8) Nach der Erledigung der Berufung hat der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes dem Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz die Proceßacten nebst einer beglaubigten Abschrift des in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheils zurückzusenden.[61]

VII. Als Regel hat das Berufungsgericht den Rechtsstreit, soweit er durch die in zulässiger Weise eingelegte Berufung bei ihm anhängig geworden ist (s. oben IV.), mit Einhaltung der durch die Berufungsanträge gesteckten Grenzen vollständig zu Ende führen. Es hat daher namentlich ein von ihm erlassenes bedingtes Urtheil selbst zu erledigen.[62] Nach Ermessen kann es (zur Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens) auch das mit der Berufung angefochtene bedingte Urtheil erster Instanz erledigen, wenn die Berufung als unbegründet zurückgewiesen ist.[63] Beschließt es in diesem Fall die Erledigung nicht, so kehrt die Sache behufs der Erledigung an das Gericht erster Instanz zurück.

Ferner hat aber in folgenden Fällen (um nicht den Parteien in unbilliger Weise eine Instanz zu nehmen) das Berufungsgericht die Sache, falls sie nach seiner Entscheidung einer weiteren Verhandlung bedarf, in seinem Urtheil zum Zwecke dieser Verhandlung und entsprechender Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen:[64]

---

[60] § 543 CP.

[61] § 544 Abs. 2 CP.

[62] § 537 Satz 2 CP.

[63] § 537 Satz 3 CP. Vgl. Begr. z. § 478 CPE. Abs. 3.

[64] § 538 CP. Das Urtheil des Berufungsgerichtes ist, wie aus der Fassung der §§ 538, 539 CP. erhellt, für das Gericht erster Instanz und, falls die Sache zufolge neuer Berufung wieder an das Berufungsgericht

1) wenn durch das angefochtene Urtheil ein Einspruch als unzulässig verworfen ist, das Berufungsgericht ihn aber für zulässig erklärt;[65]

2) wenn durch das angefochtene (End- oder Zwischen-) Urtheil bloß über proceßhindernde Einreden entschieden ist und das Berufungsgericht im Sinn der Verwerfung aller geltend gemachten proceßhindernden Einreden erkennt; denn diese Einreden, selbst diejenigen, worüber in dem angefochtenen Urtheil nicht entschieden ist, hat es hier sämmtlich zu erledigen;[66]

3) wenn durch das angefochtene Urtheil in einem Rechtsstreit über einen sowohl nach seinem Grunde als nach seinem Betrage streitigen Anspruch nur über die Frage der Begründung des Anspruches entschieden ist entweder durch Abweisung der Klage oder durch Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches, das Berufungsgericht aber im Sinn der Begründung entscheidet;[67]

4) wenn das angefochtene Urtheil im Urkunden- oder Wechselprocesse den Beklagten unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte verurtheilt hat, und es nach dem Urtheil des Berufungsgerichtes bei einer Verurtheilung unter Vorbehalt der Rechte verbleibt.[68]

---

gelangt, wegen § 318 CP. auch für dieses bindend. — Wegen der Gebühren s. § 31 GK., § 26 RAGeb.

[65] § 538 Nr. 1 CP. Vgl. § 341 CP.

[66] § 538 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 CP.

[67] § 538 Nr. 3 CP. Vgl. § 304 CP. und ob. § 70 bei Anm. 21.

[68] § 538 Nr. 4 CP. Vgl. §§ 599, 600 CP. Ergeht erst in der Berufungsinstanz eine Verurtheilung unter Vorbehalt der Rechte, so bleibt nach §§ 537, 600 Abs. 1 CP. die Sache bei dem Berufungsgerichte anhängig. S. RGer. 22. II. 1892 (**29** S. 368).

5) wenn das angefochtene Urtheil ein Versäumnißurtheil ist, und auf Berufung oder Anschließung derjenigen Partei, gegen welche es erlassen ist, das Berufungsgericht dahin erkennt, daß die Voraussetzungen eines Versäumnißurtheils nicht vorhanden gewesen seien.[69]

Leidet das Verfahren erster Instanz an einem „wesentlichen Mangel", so kann das Berufungsgericht nach Ermessen, anstatt selbst die Sache zu Ende zu führen, sich auf die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und des Verfahrens, soweit dieses von dem Mangel betroffen wird, beschränken und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverweisen.[70]

VIII. Werden in der Berufungsinstanz nachträglich vorgebrachte Vertheidigungsmittel (Einreden oder Dupliken) des Beklagten (oder Widerbeklagten) gemäß § 279 CP. zurückgewiesen, so ist ihm in dem Urtheil, das über die Berufung entscheidet, ihre Geltendmachung vorzubehalten.[71] Ein solches Urtheil unterliegt der Revision und der Zwangsvollstreckung, wie wenn es ohne Vorbehalt ergangen wäre.[72] Zufolge des Vorbehaltes bleibt aber in Betreff der vor-

---

[69] § 538 Nr. 5 vbd. §§ 513 Abs. 2, 521 Abs. 2 CP. Nur dieser Fall ist hier, wie die Begr. z. § 479 CPE. zeigt, vom Gesetze gemeint, nicht auch derjenige, wenn die Partei, auf deren Antrag das Versäumnißurtheil erlassen ist, Berufung dagegen eingelegt hat, weil es (nach § 331 Abs. 2 CP.) zu ihren Ungunsten ausgefallen ist.

[70] § 539 CP. Vbd. § 551 CP. Entsprechend § 551 Nr. 7 CP. gehört hierher auch der Fall, wenn es dem angefochtenen Urtheil an einem gehörigen Thatbestande fehlt. S. RGer. 28. V. 1881 (**4** S. 431 fg.), 13. XII. 1886 (**17** S. 361 ff.).

[71] § 540 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 51 bei Anm. 24. Ausnahme im Urkundenprocesse: § 601 CP. Ferner in Ehesachen und Kindschaftssachen: §§ 626, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 CP. — Enthält das Urtheil den Vorbehalt nicht, so kann seine Ergänzung nach § 321 CP. beantragt werden: § 540 Abs. 2 CP.

[72] § 540 Abs. 3 CP.

behaltenen Vertheidigungsmittel der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig.[73] Soweit sich in dem weiteren Verfahren der Anspruch des Klägers (bezw. Widerklägers) wegen eines dieser Vertheidigungsmittel als unberechtigt herausstellt, ist in dem neuen Urtheil das frühere aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruche abzuweisen und auf Antrag des Beklagten zur Erstattung Dessen zu verurtheilen, was dieser auf Grund des früheren Urtheils gezahlt oder sonst geleistet hat, endlich über die Kosten anderweit zu erkennen. Die Erstattungspflicht des Klägers bestimmt sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Stellt der Beklagte den Antrag, so gilt sein Anspruch auf Erstattung als zur Zeit der genannten Zahlung oder sonstigen Leistung rechtshängig geworden; die nach dem bürgerlichen Rechte mit der Rechtshängigkeit verbundenen Wirkungen treten mit dieser Zahlung oder Leistung aber auch dann ein, wenn der Beklagte den Antrag in dem anhängigen Rechtsstreite nicht stellt.[74]

IX. In Ansehung des Versäumnißverfahrens kommen die Vorschriften über das Versäumnißverfahren in erster Instanz zu entsprechender Anwendung, soweit sie im Hinblicke auf die Aufgabe der Berufungsinstanz möglich ist.[75]

---

[73] § 541 Abs. 1 CP.

[74] § 541 Abs. 2 CP. Vbd. § 818, §§ 291, 292 BGB. — Die Vorschriften der §§ 540, 541 CP. kommen auch dann zur Anwendung, wenn in der Berufungsinstanz eine Aufrechnungseinrede zurückgewiesen wird: § 529 Abs. 3 Satz 2 CP. — Wegen der Kosten s. §§ 97, 278 Abs. 2 CP., § 48 GK.

[75] § 542 Abs. 1 CP. Vgl. ob. §§ 73, 74. Insbesondere unterliegen die in der Berufungsinstanz ergehenden Versäumnißurtheile nach den gewöhnlichen Grundsätzen auch dem Einspruche: §§ 338 ff. CP. Ferner beschränkt sich, wenn eine Partei einen lediglich zur Verhandlung über einen Zwischenstreit bestimmten Termin versäumt, das

Versäumt der Berufungskläger einen zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin, so ist demnach durch das auf Antrag des Berufungsbeklagten zu erlassende Versäumnißurtheil die Berufung, vorausgesetzt daß sie als zulässig erscheint (s. ob. VI. Nr. 6), zurückzuweisen.[76] Versäumt aber der Berufungsbeklagte einen solchen Termin, und beantragt der Berufungskläger ein Versäumnißurtheil, so kommt, wiederum die Zulässigkeit der Berufung vorausgesetzt, in Betracht, daß für die Entscheidung über die Richtigkeit des angefochtenen Urtheils vor allem das in erster Instanz festgestellte Sachverhältniß maßgebend ist (s. ob. V. a. A.). Dieses Sachverhältniß kann der Berufungskläger auch bei Versäumniß des Berufungsbeklagten nicht beliebig verändern. Ein Geständniß, das er laut der Feststellungen der ersten Instanz in dieser Instanz abgegeben hat, bleibt für ihn auch in der Berufungsinstanz bindend, eine thatsächliche Behauptung, die laut der genannten Feststellungen der Gegner in erster Instanz bestritten hat, erscheint auch in der Berufungsinstanz als bestritten u. s. w. Mithin können aber die von dem Berufungskläger zur Rechtfertigung seiner Berufungsanträge mündlich gemachten thatsächlichen Behauptungen nicht, wie im Versäumnißverfahren erster Instanz, schlechthin als zugestanden behandelt werden, sondern sie sind als zugestanden nur soweit zu behandeln, als dem nicht das festgestellte Sachverhältniß der ersten Instanz entgegensteht, insbesondere also, soweit sie erst in der Berufungsinstanz neu auftreten. Hat jedoch der Berufungskläger zur Führung eines Beweises, der ihm nach Maßgabe jenes Sachverhältnisses entweder in Rücksicht auf eine eigene Behauptung obliegt

---

Versäumnißverfahren auf die Erledigung dieses Zwischenstreites: § 347 Abs. 2 CP.

[76] Entspr. § 330 CP.

oder in Rücksicht auf eine Behauptung des Gegners offensteht, in der Berufungsinstanz oder nach den Feststellungen der ersten Instanz bereits in dieser zulässigerweise eine noch nicht stattgefundene Beweisaufnahme beantragt, so ist anzunehmen, sie habe das in Aussicht gestellte Ergebniß gehabt, also z. B. ein vom Berufungskläger benannter Zeuge habe Dasjenige, wofür er ihn als Zeugen benannt hat, wirklich ausgesagt, ein von ihm zugeschobener oder zurückgeschobener Eid sei vom Gegner verweigert u. dgl.[77] Soweit in erster Instanz Beweisaufnahmen stattgefunden haben, ist das festgestellte Ergebniß dieser Beweisaufnahmen maßgebend; jedoch ist dieses Ergebniß von dem Berufungsgerichte neu und selbständig zu würdigen.[78]

§ 83.

II. Revision.

I. Revision kann nur gegen Urtheile eingelegt werden, die von den Oberlandesgerichten in der Berufungsinstanz oder doch in der Eigenschaft als Berufungsgerichte erlassen sind.[1] Mit Ausnahme derjenigen Revisionen, welche durch die Landesgesetzgebung einem obersten Landesgerichte zugewiesen sind, geht sie stets an das Reichsgericht.[2]

---

[77] Doch wird dabei entspr. § 335 Nr. 3 CP. vorausgesetzt, daß der Antrag auf die Beweisaufnahme, wenn er nicht nach den Feststellungen in dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils schon in erster Instanz gestellt worden ist, dem Berufungsbeklagten vorher rechtzeitig durch Schriftsatz mitgetheilt war. So auch RGer. 9. I. 1896 (**36** S. 427).

[78] § 542 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 483 CPE. Abs. 3, 4.

[1] Letzteres in den Fällen der §§ 584 Abs. 1, 943 CP. S. § 591 CP. Vgl. RGer. 6. XII. 1881 (5 S. 430 fg.). — Gegen die von den Landgerichten in der Eigenschaft als Berufungsgerichte erlassenen Urtheile gibt es kein Rechtsmittel.

[2] § 135 Nr. 1 GV. Vbd. § 8 EG. z. GV.

Entsprechend der Berufung, ist sie bloß gegen Endurtheile statthaft,[3] nicht gegen Zwischenurtheile.[4] Jedoch werden auch hier durch die gegen ein Endurtheil eingelegte Revision die ihm vorausgegangenen Zwischenurtheile und sonstigen Entscheidungen der Beurtheilung des Revisionsgerichtes mit unterworfen, soweit sie nicht gänzlich unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind.[5]

Zur Verhütung einer Ueberlastung des Reichsgerichtes ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Zulässigkeit der Revision noch dadurch bedingt, daß der Werth des „Beschwerdegegenstandes", d. h. der Vermögensverkürzung, die der Revisionskläger nach seiner Behauptung durch das angefochtene Urtheil zu Unrecht erleiden würde, und die er durch die Revision abzuwenden sucht, den Betrag von 1500 Mark übersteigt (sog. Revisionssumme).[6] Der Revisionskläger hat diesen Werth glaubhaft zu machen, wobei jedoch die Versicherung an

---

[3] § 545 CP. Vgl. ob. § 82 Anm. 1. Zu den Endurtheilen gehören auch die Vorbehaltsurtheile der §§ 302 Abs. 1, 540 Abs. 1, 599 Abs. 1 CP.: §§ 302 Abs. 3, 540 Abs. 3, 599 Abs. 3 CP. Ferner die Urtheile, die auf Grund von §§ 538, 539 CP. die Zurückverweisung in die erste Instanz aussprechen. S. RGer. 13. XII. 1886 (**17** S. 359 ff.), 6. XII. 1889 (**24** S. 431).

[4] Eine Ausnahme machen auch hier die Zwischenurtheile der §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2 CP.

[5] § 548 CP. Vgl. § 512 CP. S. ob. § 82 Anm. 4.

[6] § 546 Abs. 1 CP. Der „Beschwerdegegenstand" ist im Sinn des Gesetzes (s. § 554 Abs. 2 CP.) der Inhalt des angefochtenen Urtheils, soweit er vom Revisionskläger angefochten wird, und der Werth des Beschwerdegegenstandes ist im Hinblick auf § 546 Abs. 2 CP. der Werth des Streitgegenstandes, soweit er durch diesen angefochtenen Inhalt dem Revisionskläger abgesprochen oder dem Gegner zugesprochen ist. Ist z. B. zufolge einer Klage auf Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung von 10000 Mark der Beklagte in der Berufungsinstanz zu 8000 Mark verurtheilt, so beträgt, wenn der Kläger zur Erzielung der Verurtheilung auf die

Eidesstatt als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen ist.[7] Ausnahmsweise ist die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes zulässig:

1) soweit es sich um die Unzuständigkeit des Gerichtes oder die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt;[8]
2) in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, wofür die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind.[9]

Ein Versäumnißurtheil kann von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit Revision nur in entsprechend beschränkter Weise wie mit Berufung angefochten werden.[10] Desgleichen ist zur Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt die Revision nur unter entsprechenden Voraussetzungen wie die Berufung statthaft.[11]

---

vollen 10000 Mark Revision eingelegt, der Werth des Beschwerdegegenstandes 2000 Mark, und die Revision erscheint also als zulässig. Dagegen erscheint sie als unzulässig, wenn er das Berufungsurtheil nur anficht, weil es den Beklagten nicht zu 9000 Mark verurtheilt habe. Wieweit aber der Revisionskläger das Berufungsurtheil anficht, erhellt in maßgeblicher Weise (denn s. § 554 Abs. 2 CP.) immer erst aus seinen Erklärungen und Anträgen in der mündlichen Verhandlung. Beschränkt er seine anfangs weitergehenden Revisionsanträge später so weit, daß jetzt die Revisionssumme nicht mehr vorhanden ist, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen. — Die Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes geschieht nach Maßgabe der Vorschriften über diejenige des Werthes des Streitgegenstandes in §§ 3—9 CP.: § 546 Abs. 2 CP. Außerdem kommt auch § 148 KO. in Betracht. S. RGer. 26. V. 1883 (**10** S. 68).

[7] § 546 Abs. 3 CP.

[8] § 547 Nr. 1 CP. Vbd. §§ 274 Nr. 1, 2, 535 CP. und vgl. ob. § 49 II. A. Nr. 1, 2.

[9] § 547 Nr. 2 CP. Vbd. § 70 Abs. 2, 3 GV., §§ 152 Abs. 1, 154 Abs. 2 ReichsbeamtenG. v. 31. März 1873. Wegen des Kostenpunktes s. § 97 Abs. 3 CP.

[10] § 566 CP. Vgl. ob. § 82 I. g. E.

[11] § 99 Abs. 1, 2 CP. Vgl. ob. § 82 I. a. E.

Die Befugniß zur Einlegung der Revision steht den Hauptparteien, ihren Rechtsnachfolgern und Dritten, sowie gegen die Hauptparteien und ihre Rechtsnachfolger nach gleichen Regeln zu wie die Befugniß zur Einlegung der Berufung,[12] und geht nach gleichen Regeln wie diese durch Verzicht verloren.[13]

II. Die Aufgabe des Revisionsgerichtes besteht, wie in der Berufungsinstanz diejenige des Berufungsgerichtes, in der Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Urtheils, soweit seine Aufhebung von einer der Parteien bei der mündlichen Verhandlung beantragt ist.[14] Die Revision unterscheidet sich aber von der Berufung sehr wesentlich dadurch, daß sie den Rechtsstreit nur nach seiner rein rechtlichen Seite der Beurtheilung des Revisionsgerichtes unterwirft, und jene Prüfung beschränkt sich daher auf die Frage, ob nicht die angefochtene Entscheidung „auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe",[15] d. h. ob nicht das Berufungsgericht bei der Verhandlung oder der Entscheidung der Sache durch Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung einer „Rechtsnorm" einen eigentlich juristischen Fehler gemacht und deswegen anders entschieden habe, als es bei richtiger Rechtsanwendung hätte entscheiden müssen.[16] Den Sachverhalt, wie ihn das Berufungsgericht zufolge

---

[12] Vgl. ob. § 82 II.

[13] § 566 vbd. § 514 CP. Vgl. ob. § 82 II. a. E.

[14] S. § 566 vbd. § 526 Abs. 1, § 559 CP.

[15] § 549 vgl. § 551 CP.

[16] § 550 vbd. § 563 CP. Vgl. § 12 EG. z. CP. Unter „Rechtsnorm" ist im Sinn des Gesetzes jeder geltende Rechtssatz zu verstehen, gleichviel, ob er dem öffentlichen oder dem Privatrechte, dem Gesetzesrechte oder dem Gewohnheitsrechte angehört, und ob er ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen ist oder sich nur aus dem Sinn und Zusammenhange des Gesetzes ergibt. Vgl. § 293 CP.

der von den Parteien gemachten Behauptungen, der darauf von der Gegenseite abgegebenen oder unterlassenen Erklärungen, der nach seinem Erachten erbrachten oder nicht erbrachten Beweise oder wegen Offenkundigkeit festgestellt und seiner juristischen Beurtheilung zu Grunde gelegt hat, muß auch das Revisionsgericht seiner juristischen Beurtheilung zu Grunde legen,[17] soweit nicht für die Feststellung des Sachverhaltes selbst wieder Rechtsvorschriften (Grundsatz der Mündlichkeit, gesetzliche Beweisregeln, Rechtsvermuthungen, Auslegungsregeln u. dgl.) bestehen und wegen Nichtanwendung oder nicht richtiger Anwendung einer solchen Vorschrift jene geschehene Feststellung selbst als eine juristisch fehlerhafte erscheint.[18]

Ferner erblickt aber die Civilproceßordnung eine den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils rechtfertigende Gesetzesverletzung auch darin, daß dieses Urtheil zufolge eines Mangels, womit das Verfahren in der Be-

---

[17] § 561 Satz 1 CP. „Die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen", von denen hier die Rede ist, und ebenso „das festgestellte Sachverhältniß" in § 565 Abs. 3 Nr. 1 CP. bedeuten im Sinn des Gesetzes nicht ganz dasselbe wie „das festgestellte Sachverhältniß" in § 542 Abs. 2 CP. Während es sich nämlich in § 542 Abs. 2 nur um die rein beurkundende Feststellung handelt, wofür der richtige Platz im Sitzungsprotokoll und im Thatbestande des Urtheils ist, handelt es sich in § 561 und § 565 Abs. 3 Nr. 1 außer dieser beurkundenden Feststellung auch um die Feststellung in dem Sinn der Entscheidung, daß eine Thatsache für feststehend, insbesondere für bewiesen zu erachten sei, welche richtigerweise in die Entscheidungsgründe des Urtheils gehört. Vgl. Begr. z. §§ 487, 488, 501, 502 CPE. I. Abs. 1; 7 und z. § 500 CPE. Abs. 1.

[18] S. § 561 Satz 2 vbd. § 554 Nr. 3 CP. Wo es sich um die Beweisfrage handelt, ist demnach, soweit der Grundsatz der freien Wahrheitswürdigung gilt (§ 286 CP.), die Richtigkeit der thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen.

rufungsinstanz oder schon in der ersten Instanz behaftet ist, dem Rechte nicht entspricht.[19] Handelt es sich dabei um Mängel, worüber das Berufungsgericht noch nicht entschieden hat, so haben das Gericht und die Parteien in der Revisionsinstanz gleich freie Hand wie in der Berufungsinstanz. Wie in dieser, können die Parteien proceßhindernde Einreden nachbringen, wenn sie entweder zu den unverzichtbaren gehören, oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie zur Vorbringung in erster und zweiter Instanz ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei; jedoch tritt eine abgesonderte Verhandlung über solche nachgebrachten proceßhindernden Einreden nur auf Anordnung des Gerichtes ein.[20] Ferner können die Parteien unter gleichen Voraussetzungen wie in der Berufungsinstanz auch andere das Verfahren betreffende Mängel geltend machen, also unverzichtbare unbedingt, verzichtbare nur dann, wenn die Partei nicht das Rügerecht bereits in der Berufungsinstanz verloren hat.[21] Hat das Berufungsgericht über den Mangel bereits entschieden, so ist freilich das Revisionsgericht wieder auf die Prüfung dieser Entscheidung nach ihrer rein rechtlichen Seite beschränkt und muß die Thatsachen, auf deren Grund sie ergangen ist,

---

[19] S. §§ 554 Nr. 2, 561 CP.

[20] § 566 vbd. § 528 CP. Vgl. ob. § 82 bei Anm. 38 und 39. Entsprechend gilt dies auch für die Nachbringung von Berufungshindernissen. S. ob. § 82 bei Anm. 50. Es versteht sich von selbst, daß in Ansehung solcher nachgebrachter proceßhindernden Einreden und Berufungshindernisse, wie überhaupt der erst in der Revisionsinstanz geltend gemachten Verfahrensmängel, in dieser Instanz auch eine Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung vorkommen kann. S. § 590 Abs. 3 CP. — Wegen der Einrede unbedingter örtlicher Unzuständigkeit des Gerichtes erster Instanz s. § 528 Abs. 1 Satz 2 CP. und ob. § 16 III.

[21] Erhellt aus §§ 88 Abs. 1, 551 Nr. 5 und aus § 558 CP. Vgl. ob. § 82 bei Anm. 40.

auch seiner Entscheidung zu Grunde legen, soweit nicht die Feststellung dieser Thatsachen als juristisch fehlerhaft erscheint.[22]

Gewisse das Verfahren betreffende Mängel und Verstöße sind so wesentlich, daß schon ihr bloßes Dasein den Antrag auf die Aufhebung der davon betroffenen Entscheidung als einer das Gesetz verletzenden rechtfertigt, einerlei ob wegen des Fehlers die Entscheidung ihrem Inhalte nach als unrichtig erscheint oder nicht.[23] Hierher gehören die folgenden Fälle:

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;[24]
2) wenn bei der Entscheidung ein kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, falls nicht der Ausschließungsgrund mittels eines Ablehnungsgesuches ohne Erfolg geltend gemacht war;[25]
3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, der wegen Besorgniß der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war;[26]
4) wenn das Gericht, welches die Entscheidung erlassen hat, seine Zuständigkeit oder seine Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;[27]

---

[22] Dies folgt wiederum aus § 561 vbd. § 554 Nr. 3 CP.

[23] § 551 vgl. §§ 549, 563 CP. S. auch Begr. z. § 489 CPE.

[24] § 551 Nr. 1 CP. Vgl. § 579 Nr. 1 CP. Der Gerichtsschreiber kommt dabei nicht mit in Betracht, wie sich aus dem festen Sprachgebrauche in §§ 77, 109 Abs. 1, 124, 140 GV. ergibt. S. noch § 309 und § 159 Nr. 2 vbd. § 164 CP.

[25] § 551 Nr. 2 vbd. § 41 CP. Vgl. § 579 Nr. 2 CP. Auf den Gerichtsschreiber sind § 551 Nr. 2 und 3 nicht anwendbar. S. Begr. z. § 489 CPE. Abs. 3.

[26] § 551 Nr. 3 vbd. § 42 CP. Vgl. die vorige Anm. und § 579 Nr. 3 CP.

[27] § 551 Nr. 4 CP. Vgl. § 547 Nr. 1 CP.

5) wenn die Entscheidung, obgleich in dem ihr zu Grunde liegenden Verfahren eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, so ergangen ist, wie wenn die Partei gehörig vertreten gewesen wäre, falls diese nicht die Proceßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;[28]

6) wenn bei der mündlichen Verhandlung, auf deren Grund die Entscheidung ergangen ist, oder bei der Verkündung der letzteren die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;[29]

7) wenn die Entscheidung, gesetzt daß sie zum Inhalte eines Urtheils gehört, nicht mit Gründen versehen ist.[30]

Aus dem Gesagten erhellt, daß im Sinn der Civilproceßordnung eine den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils rechtfertigende Gesetzesverletzung in dreifacher Gestalt vorkommen kann:

1) als unrichtige rechtliche Beurtheilung des vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhaltes durch Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung eines Rechtssatzes bei seiner Beurtheilung;[31]

---

[28] § 551 Nr. 5 vbd. §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 1, 89 Abs. 2 CP. Vgl. § 579 Nr. 4 und §§ 51, 52, 78 ff. CP.

[29] § 551 Nr. 6 vbd. §§ 170 ff. GV. Vgl. Begr. z. § 489 CPE. Abs. 3. S. aber auch § 159 Nr. 5 vbd. § 164 CP.

[30] § 551 Nr. 7 vbd. § 313 Nr. 4 CP. Auf Beschlüsse und Verfügungen ist die Vorschrift nicht anwendbar, weil sie keiner Beifügung von Entscheidungsgründen bedürfen. Vgl. ob. § 32 Anm. 10. — Bei dem engen Zusammenhange der Entscheidungsgründe mit dem Thatbestande kann auch die gänzlich ungenügende Darstellung des letzteren zur Aufhebung des Urtheils nach § 551 Nr. 7 CP. führen. Vgl. ob. § 82 Anm. 70.

[31] S. §§ 554 Nr. 1, 561 Satz 1, 565 Abs. 3 Nr. 1 CP. Vgl. ob. Anm. 17.

2) als rechtlich fehlerhafte Feststellung dieses Sachverhaltes, indem in gesetzwidriger Weise Thatsachen übergangen, als vorgebracht angenommen, als feststehend oder umgekehrt als nicht feststehend behandelt sind, wie z. B. wenn in der mündlichen Verhandlung angeführte Thatsachen nicht beachtet, nur in einem Schriftsatze, nicht aber in der mündlichen Verhandlung angeführte beachtet, in der mündlichen Verhandlung bestrittene Thatsachen als zugestanden oder umgekehrt zugestandene als bestritten behandelt, gesetzliche Beweisregeln, Auslegungsregeln oder Rechtsvermuthungen nicht oder nicht richtig angewendet wären;[32]

3) als Gesetzwidrigkeit der ergangenen Entscheidung wegen eines das Verfahren betreffenden Mangels.[33]

III. Das Rechtsmittel der Revision ist den Parteien nur gewährt, soweit mit ihrem privaten Interesse ein öffentliches Interesse an Wahrung einheitlicher Rechtsprechung Hand in Hand geht.[34] Darum kann die Revision nicht auf jede in einer der genannten drei Gestalten vorliegende Gesetzesverletzung gestützt werden, sondern grundsätzlich bloß auf die Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Rechtssatzes, dessen Geltung sich nicht auf den Bezirk des Berufungsgerichtes beschränkt.[35] Mit Zu-

[32] S. § 554 Nr. 3 CP. Dabei kommt aber in Betracht, daß nach § 314 CP. rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens der Thatbestand des Urtheils einen Beweis liefert, der nur durch das Sitzungsprotokoll oder eine Berichtigung des Thatbestandes nach § 320 CP. entkräftet werden kann.

[33] S. § 554 Nr. 2 CP. Vgl. ob. bei Anm. 19 ff.

[34] S. Allg. Begr. des CPE. § 14 Abs. 1, 2, § 15 Abs. 9.

[35] § 549 CP. Die von der Reichsgesetzgebung für Elsaß-Lothringen erlassenen Landesgesetze sind keine Reichsgesetze in diesem Sinn. S. CP. Pr. S. 263.

stimmung des Bundesrathes kann jedoch, soweit es sich nicht um Reichsgesetze handelt, durch Kaiserliche Verordnung die Revision auch wegen Verletzung von Gesetzen, deren Geltung sich auf den Bezirk des Berufungsgerichtes beschränkt, für statthaft, oder umgekehrt trotz der Verletzung von Gesetzen, deren Geltung sich nicht auf den Bezirk des Berufungsgerichtes beschränkt, für unstatthaft erklärt werden.[36]

IV. Die Revision gegen ein Urtheil kann, wie die Berufung, wirksam nur innerhalb einer Nothfrist von einem Monat eingelegt werden, deren Lauf mit der Zustellung des Urtheils beginnt. Die Einlegung kann gleichzeitig mit dieser Zustellung, nicht aber schon vorher geschehen.[37]

Sie geschieht aber, wie die Einlegung der Berufung, dadurch, daß der „Revisionskläger“ dem „Revisionsbeklagten“ die „Revisionsschrift“ zustellen läßt.[38] Diese muß von einem bei dem Reichsgerichte zugelassenen

---

[36] § 6 Abs. 1 EG. z. CP. Solche Verordnungen müssen dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentreten zur Genehmigung vorgelegt werden und erhalten durch diese die Kraft von Gesetzen: § 6 Abs. 2 EG. z. CP. Auf Grund dieser Vorschrift ist die Verordnung, betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 28. September 1879 (RGB. S. 299 ff.) ergangen, die laut Bekanntmachung vom 11. April 1880 (RGB. S. 102) vom Reichstage am 10. April 1880, jedoch mit Ausnahme des § 3, genehmigt worden ist. Spätere Reichsgesetze dieses Inhaltes vom 15. März 1881 (RGB. S. 38), vom 24. Juni 1886 (RGB. S. 207) und vom 30. März 1893 (RGB. S. 139).

[37] § 552 CP. Vgl. § 516 CP. und ob. § 82 III. § 517 CP. ist nicht entsprechend anwendbar.

[38] § 553 Abs. 1 CP. Vbd. § 179 CP. Die Zustellung kann durch Vermittelung des Gerichtsschreibers geschehen: §§ 166 Abs. 2, 168 CP. Vgl. ob. § 82 Anm. 16. — Ueber die Einlegung der Revision und das weitere Verfahren, wenn ein oberstes Landesgericht besteht, s. §§ 7, 8 EG. z. CP.

Rechtsanwalte unterschrieben sein und als wesentliche Bestandtheile die Bezeichnung des angefochtenen Urtheils, die Erklärung der Einlegung der Revision gegen dieses Urtheil und die Ladung des Revisionsbeklagten vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision enthalten.[39] Außerdem soll sie den allgemeinen Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze entsprechen[40] und als vorbereitender Schriftsatz insbesondere angeben, wieweit der Revisionskläger in der mündlichen Verhandlung das Urtheil anfechten und Anträge auf die Aufhebung des Urtheils („Revisionsanträge“) stellen, und welche Gesetzesverletzung er zur Begründung dieser Anträge geltend machen will. Und zwar soll sie in dieser Beziehung enthalten:

1) insoweit die Revision auf unrichtige rechtliche Beurtheilung des vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhaltes gestützt wird, die Bezeichnung der nicht oder nicht richtig angewendeten Rechtsnorm;

2) insoweit die Revision auf Gesetzwidrigkeit wegen eines das Verfahren betreffenden Mangels gestützt wird, die Bezeichnung der Thatsachen, die den Mangel ergeben;

3) insoweit die Revision auf rechtlich fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes gestützt wird, die Bezeichnung der in gesetzwidriger Weise übergangenen,

---

[39] § 553 Abs. 1 Satz 2 CP. Vgl. ob. § 82 Anm. 18. Fehlt es der Revisionsschrift an einem dieser wesentlichen Erfordernisse, so treten die Wirkungen der Revisionseinlegung nicht ein, und die Revision ist als unzulässig zu verwerfen: § 566 vbd. § 535 CP. S. unt. VII.

[40] § 554 Abs. 1 CP. Vgl. § 519 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 129 bis 131 CP.

als vorgebracht angenommenen, als feststehend oder als nicht feststehend behandelten Thatsachen.[41]

Endlich soll, wenn die Zulässigkeit der Revision von dem Werthe des Beschwerdegegenstandes abhängt, in der Revisionsschrift auch dieser angegeben werden.[42]

Bei der Einreichung der Revisionsschrift zur Bestimmung des Verhandlungstermins soll dem Revisionsgerichte eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urtheils vorgelegt werden.[43]

Die Zurücknahme der eingelegten Revision ist, wie diejenige der Berufung, ohne Einwilligung des Revisionsbeklagten nur statthaft, solange dieser seine mündliche Verhandlung noch nicht begonnen hat. Sie geschieht in gleicher Weise und hat gleiche Wirkungen, wie die Zurücknahme der Berufung.[44]

V. Wie bei der Berufung, wird ferner durch die Einlegung der Revision gegen ein Urtheil der Rechtsstreit, soweit er durch dieses Urtheil entschieden ist, bei dem Revisionsgerichte „anhängig", und wenn sie in zulässiger Weise erfolgt ist, so wird durch sie die Rechtskraft des Urtheils in seinem ganzen Umfange und zu Gunsten beider Parteien gehemmt.[45] Deshalb kann sich der Revisionsbeklagte der Revision in gleicher Weise „anschließen", wie der Berufungsbeklagte der Berufung, und für diese Anschließung gelten die gleichen Regeln wie für die Anschließung an die Berufung.[46] Im Fall der Anschließung

---

[41] § 554 Abs. 2 CP. S. ob. II. a. E. Vgl. § 519 Abs. 2 CP. und ob. § 82 Anm. 20.

[42] § 554 Abs. 3 CP. Vgl. § 253 Abs. 3 CP.

[43] § 553 Abs. 2 CP. Vgl. § 518 Abs. 3 CP.

[44] § 566 vbd. § 515 CP. S. ob. § 82 III. a. E.

[45] § 705 Satz 2 CP.

[46] § 556 Satz 1, 2 vbd. §§ 521, 522 CP. Vgl. ob. § 82 IV.

hat der Revisionsbeklagte dem Revisionskläger durch vorbereitenden Schriftsatz seine Revisionsanträge und die Art, wie er sie begründen will, nach Maßgabe der Regeln mitzutheilen, die für die entsprechenden Mittheilungen des Revisionsklägers gelten (s. ob. IV.).[47]

VI. Das Verfahren in der Revisionsinstanz entspricht, wie dasjenige in der Berufungsinstanz, dem landgerichtlichen Verfahren in erster Instanz, soweit sich nicht aus den gesetzlichen Vorschriften Abweichungen ergeben, und ist mit dem Berufungsverfahren auf das nächste verwandt.[48]

So hat insbesondere der Gerichtsschreiber des Revisionsgerichtes die Proceßacten der früheren Instanzen ebenso und innerhalb gleicher Frist einzufordern, sowie nach der Erledigung der Revision mit einer beglaubigten Abschrift des in der Revisionsinstanz erlassenen Urtheils zurückzusenden, wie der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes in der Berufungsinstanz.[49]

Ferner gilt in Ansehung der Einlassungsfrist, die dem Revisionsbeklagten zwischen der Zustellung der Revisionsschrift und dem Verhandlungstermin frei bleiben muß, das Gleiche wie bei der Berufung.[50]

Die mündliche Verhandlung ist, gleichwie in der Berufungsinstanz, wegen noch nicht verstrichener Revisionsfrist auf Antrag des Revisionsbeklagten bis zum Ablaufe der Frist, und wenn dieser gegen das Urtheil Einspruch

[47] § 556 Satz 3 CP.

[48] § 557 CP. Vgl. § 523 CP. Die Gerichtsgebühren erhöhen sich in der Revisionsinstanz gegen die erste Instanz um die Hälfte: § 49 Abs. 1 GK., die Anwaltsgebühren für die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte um drei Zehntheile: § 52 RAGeb.

[49] § 566 vbd. § 544 CP.

[50] § 555 CP. Vgl. § 520 CP. und ob. § 82 VI. Nr. 1.

eingelegt hat, auch von Amtswegen bis zur Erledigung des Einspruches zu vertagen.[51]

Entsprechend den Berufungshindernissen und nach gleichen Regeln kann der Revisionsbeklagte Revisionshindernisse geltend machen, also proceßrechtliche Gründe, weshalb die Revision ohne Eingehen auf die sachliche Berechtigung der Revisionsanträge zu verwerfen sei.[52]

Das angefochtene Urtheil darf auch in der Revisionsinstanz nur soweit aufgehoben werden, als die Aufhebung von einer der Parteien durch die bei der mündlichen Verhandlung (durch Verlesung[53]) gestellten Revisionsanträge beantragt ist, und unterliegt daher der Prüfung des Revisionsgerichtes nur innerhalb der durch diese Anträge bestimmten Grenzen.[54] Sie können nicht nur von den in der Revisionsschrift und in sonstigen vorbereitenden Schriftsätzen angekündigten Anträgen abweichen, sondern sie können auch bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, erweitert oder sonst verändert werden.[55] Soweit aber das Urtheil des Berufungsgerichtes durch die in einer mündlichen Verhandlung gestellten Revisionsanträge nicht angefochten ist, muß es, ebenso wie in der Berufungsinstanz das Urtheil erster Instanz, auf den Antrag einer Partei von dem Revisionsgerichte sofort und ohne Bedingung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.[56]

---

[51] § 566 vbd. § 524 CP. Vgl. ob. § 82 VI. Nr. 3.

[52] § 557 vbd. §§ 274, 275 CP. Vgl. ob. § 82 bei Anm. 50fg. Als Revisionshindernisse (Mängel von Revisionsvoraussetzungen) sind die gleichen Mängel denkbar, die als Berufungshindernisse denkbar sind. S. ob. § 82 Anm. 50.

[53] § 557 vbd. § 297 CP. Vgl. ob. § 82 bei Anm. 49.

[54] § 559 vbd. § 560 CP. Vgl. §§ 525, 536 CP. und ob. § 82 V. a. A., VI. Nr. 6 a. E.

[55] Folgt aus §§ 554 Abs. 2, 556 Satz 3 CP. Vgl. ob. § 82 VI. Nr. 5.

[56] § 560 CP. Vgl. § 534 CP. und ob. § 82 VI. Nr. 5.

Bei der mündlichen Verhandlung über die Revisionsanträge dient, entsprechend dem Verfahren in der Berufungsinstanz, das angefochtene Urtheil zum natürlichen Ausgangspunkte, und die Parteien haben es sowie die ihm vorausgegangenen Entscheidungen nebst dem Thatbestande, den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen berichtend insoweit vorzutragen, als dies zum Verständnisse der Revisionsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist.[57]

Für diese Prüfung ist aber, abweichend von dem Berufungsverfahren, im Hinblick auf die oben (II.) entwickelte Aufgabe der Revisionsinstanz grundsätzlich bloß der in dem angefochtenen Urtheil festgestellte Sachverhalt maßgebend. Weitere thatsächliche Behauptungen dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie zur Begründung einer rechtlich fehlerhaften Feststellung jenes Sachverhaltes oder des Vorhandenseins eines das Verfahren betreffenden Mangels gemacht werden.[58] Ferner ist für die Entscheidung des Revisionsgerichtes die Entscheidung des Berufungsgerichtes über das Bestehen und den Inhalt solcher Gesetze maßgebend, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann.[59]

Abgesehen von diesen Schranken hat das Revisionsgericht die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung in ganz freier Weise und ungebunden durch die Rechtsausführungen der Parteien zu prüfen. Es hat daher einerseits dem Antrage auf die Aufhebung des angefochtenen Urtheils stattzugeben, wenn dieses zwar nicht auf einer

---

[57] § 566 vbd. § 526 CP. Vgl. ob. § 82 bei Anm. 54.

[58] § 561 CP. Vgl. ob. IV. Nr. 1—3.

[59] § 562 CP. Vbd. § 549 CP., § 6 EG. z. CP. Vgl. ob. III.

Verletzung der von der Partei bezeichneten Rechtsnorm, wohl aber auf derjenigen einer anderen beruht. Dagegen hat es andererseits die Revision zurückzuweisen, wenn zwar die der angefochtenen Entscheidung beigegebenen Entscheidungsgründe eine Gesetzesverletzung aufweisen, die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen als richtig erscheint.[60]

VII. Das Revisionsgericht hat jedesmal von Amtswegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, insbesondere an der Revisionssumme, so ist sie durch Endurtheil „als unzulässig zu verwerfen".[61] Erscheint sie als zulässig, so ist über die gestellten Revisionsanträge zu entscheiden. Soweit sie sich als unberechtigt herausstellen, ist die Revision als unbegründet „zurückzuweisen".[62] Soweit dagegen das Revisionsgericht die Revisionsanträge für berechtigt erachtet, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben. Geschieht dieses wegen eines das Verfahren betreffenden Mangels, so ist auch das Verfahren aufzuheben, soweit es durch den Mangel betroffen wird.[63]

Im Fall der Aufhebung des Urtheils ist als Regel die Sache an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil behufs der neuen Entscheidung meist neue thatsächliche Feststellungen erforderlich, diese aber grundsätzlich von der Aufgabe des Revisionsgerichtes ausgeschlossen sind.[64] Die neue Ver-

[60] § 563 CP. Vgl. Begr. z. §§ 487, 488, 501, 502 CPE. Abs. 3. S. jedoch § 551 CP. und ob. bei Anm. 23ff.

[61] § 566 vbd. § 535 CP.

[62] § 563 CP. Vgl. § 537 a. E. CP.

[63] § 564 CP. Vgl. § 539 CP.

[64] § 565 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 503 CPE. Abs. 1 und z. § 504 CPE. Abs. 1, 6. Die Zurückverweisung kann an einen

handlung und Entscheidung erstreckt sich natürlich nur soweit, als jene Aufhebung des Urtheils reicht. Auch bleiben nicht aufgehobene Zwischenurtheile maßgebend. Desgleichen das frühere Verfahren in der Berufungsinstanz, soweit es nicht ebenfalls aufgehoben ist.[65] Im übrigen haben das Berufungsgericht und die Parteien bei der neuen Verhandlung die gleiche Freiheit der Bewegung wie im Fall einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Namentlich kann sich der Berufungsbeklagte jetzt noch der Berufung anschließen; auch können die früher gestellten Berufungsanträge erweitert oder sonst verändert werden. Ferner können die Parteien neue Rechtsbehelfe jeder Art: Angriffs-, Vertheidigungs-, Beweismittel, geltend machen.[66] Jedoch muß das Berufungsgericht die rechtliche Beurtheilung, die der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde legen.[67]

Als Ausnahme von der Regel hat das Revisionsgericht selbst in Verbindung mit der Aufhebung des Urtheils die erforderliche neue Entscheidung zu erlassen:

1) wenn die Aufhebung des Urtheils nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurtheilung des darin festgestellten Sachverhaltes erfolgt und nach diesem die Sache zur Endentscheidung reif ist;[68]

2) wenn die Aufhebung des Urtheils wegen Unzu-

---

anderen Senat des Berufungsgerichtes geschehen: § 565 Abs. 1 Satz 2 CP.

[65] Folgt aus § 564 Abs. 2 CP.

[66] Vgl. Begr. z. § 504 CPE. Abs. 1 a. E.

[67] § 565 Abs. 2 CP. Kommt die Sache zufolge neuer Revision wieder an das Revisionsgericht, so ist im Sinn des § 565 Abs. 2 vbd. § 318 CP. auch dieses an seine frühere rechtliche Beurtheilung gebunden.

[68] § 565 Abs. 3 Nr. 1 CP. Vgl. Begr. zu § 504 CPE. Abs. 5, 6.

ständigkeit des Gerichtes oder wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erfolgt.[69]

Kommt jedoch in solchen Fällen (Nr. 1 und 2) für die erforderliche neue Entscheidung die Anwendbarkeit von Rechtssätzen in Frage, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann (s. ob. III.), so kann das Revisionsgericht nach seinem Ermessen, anstatt selbst diese Entscheidung zu erlassen, die Sache an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen.[70]

VIII. In Ansehung des Versäumnißverfahrens kommen auch in der Revisionsinstanz die Vorschriften über das Versäumnißverfahren in erster Instanz zu entsprechender Anwendung.[71] Im Fall der Versäumniß des Revisionsklägers ist demnach durch das von dem Revisionsbeklagten beantragte Versäumnißurtheil die Revision, vorausgesetzt daß sie als zulässig erscheint (s. ob. VII.), zurückzuweisen.[72] Beantragt bei Versäumniß des Revisionsbeklagten der Revisionskläger ein Versäumnißurtheil, so sind im Fall der Zulässigkeit der Revision die von ihm zur Rechtfertigung seiner Revisionsanträge mündlich gemachten neuen thatsächlichen Behauptungen, soweit solche in der Revisionsinstanz überhaupt berücksichtigt werden dürfen (s. ob. bei Anm. 58), als zugestanden zu behandeln. Nach Maßgabe dieser Annahme und im übrigen des in dem angefochtenen Urtheil festgestellten Sachverhaltes ist das Versäumnißurtheil zu erlassen.[73]

---

[69] § 565 Abs. 3 Nr. 2 CP.

[70] § 565 Abs. 4 CP. § 565 Abs. 2 CP. greift auch hier ein.

[71] § 557 CP. Vgl. ob. §§ 73, 74.

[72] Entspr. § 330 CP. Vgl. Begr. z. § 505 CPE.

[73] Entspr. § 331 vbd. § 561 CP. Vgl. § 542 Abs. 2 CP. (ob. § 82 IX.) und Begr. a. a. O.

§ 84.

III. Beschwerde.

I. Beschwerde kann eingelegt werden gegen diejenigen einzelnen Entscheidungen, gegen welche sie durch besondere gesetzliche Vorschrift für statthaft erklärt ist.[1] Außerdem

---

[1] § 567 Abs. 1 CP. Es sind im ganzen Entscheidungen von geringerer Bedeutung. Und zwar gehören hierher zuvörderst alle diejenigen überhaupt anfechtbaren Entscheidungen (Zwischenurtheile, Beschlüsse, Verfügungen), bei denen Dritte (Nebenintervenient, Rechtsanwalt, Zeuge, Sachverständiger, Staatskasse, Gerichtsvollzieher u. dgl.) als solche unmittelbar betheiligt sind: §§ 71 Abs. 2, 135 Abs. 3, 387 Abs. 3; 102 Abs. 3; 380 Abs. 3, 390 Abs. 3, 409 Abs. 2 CP.; § 36 Abs. 2 RAO.; § 160 GV. Zweitens als Regel die Entscheidungen über bloße Kostenfragen: §§ 99 Abs. 3, 103 Abs. 1, 105 Abs. 4, 107 Abs. 3 CP.; §§ 4 Abs. 2, 16 Abs. 2 GK., § 22 GVollz.Geb., § 17 Abs. 3 ZGeb., § 12 RAGeb. Drittens die Entscheidungen, die als Acte der Justizverwaltung oder als disciplinäre Maßregeln erscheinen: §§ 127, 619 Abs. 3 CP.; § 35 RAO.; §§ 47 Abs. 2, 48 Abs. 2 GK.; §§ 175 Abs. 2, 183 GV. Viertens die Entscheidungen in einem Verfahren (amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren, Zwangsvollstreckungsverfahren, Konkursverfahren u. dgl.), worin keine Entscheidungen durch Urtheil ergehen: §§ 656 Abs. 2, 663 Abs. 1, 678 Abs. 2, 680 Abs. 3; 699 Abs. 2; 793; 934 Abs. 4, 1045 Abs. 3 CP.; §§ 73 Abs. 3, 109, 189 KO. Fünftens endlich Beschlüsse und Verfügungen, gegen welche die Vorschrift der §§ 512, 548 CP., wonach durch die Berufung oder Revision gegen ein Endurtheil auch die ihm vorausgegangenen Entscheidungen der Beurtheilung des Rechtsmittelgerichtes unterworfen werden, keine Hülfe gewährt, entweder weil sie dem Urtheil erst nachfolgen: § 319 Abs. 3 CP., oder weil sie die Erlassung eines Urtheils verweigern: §§ 336, 952 Abs. 4 CP. (s. auch RGer. 7. XI. 1892 [**30** S. 342 ff.], 21. XII. 1893 [**32** S. 404], 20. III. 1897 [**39** S. 393 fg.]), oder bei denen der Aufschub der Anfechtbarkeit bis zur Erlassung des Endurtheils widersinnig wäre: §§ 46 Abs. 2 (vbd. § 49), 406 Abs. 5; 252 CP. (Entsprechend der Vorschrift des § 252 CP., wonach gegen die Entscheidung, wodurch die Aussetzung des Verfahrens angeordnet wird, die einfache, gegen die Entscheidung,

gegen jede Entscheidung (Beschluß oder Verfügung), wodurch ein Gesuch zurückgewiesen ist,[2] soweit nicht solche Entscheidungen ausnahmsweise für unanfechtbar erklärt sind.[3] Zur Entlastung des Reichsgerichtes ist jedoch gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, welche die Proceßkosten oder sonstige Kostenfragen betreffen, selbst wenn sie an sich zu den mit Beschwerde anfechtbaren gehören, dieses Rechtsmittel nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt.[4]

II. Die Beschwerde kann unmittelbar nur gegen Entscheidungen des Gerichtes selbst oder des Vorsitzenden

wodurch sie abgelehnt wird, die sofortige Beschwerde stattfindet, läßt die Rechtsprechung des Reichsgerichtes die Beschwerde auch gegen solche Entscheidungen zu, wodurch zwar nicht ausdrücklich die Aussetzung des Verfahrens angeordnet oder abgelehnt, aber doch thatsächlich ebenfalls ein Stillstand des Verfahrens herbeigeführt oder verhindert wird. S. RGer. 28. X. 1885 [**16** S. 340], 24. VI. 1886 [**16** S. 359 fg.], 27. II. 1894 [**32** S. 429 fg.]) Ganz vereinzelte Erscheinungen sind die Fälle, in denen eine Entscheidung durch Urtheil nach § 99 Abs. 3, 103 Abs. 1, 952 Abs. 4 CP. mit sofortiger Beschwerde anfechtbar ist. — Um eine andere Art von Beschwerde handelt es sich in §§ 58 Abs. 3, 59 Abs. 1 RAO. Auch die Beschwerde wegen Justizverweigerung oder Justizverzögerung gehört nicht hierher. S. Prot. z. GV. S. 144 ff. und Art. 77 Reichsverfassung.

[2] § 567 Abs. 1 CP. Wenn es hier heißt: „und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist": so liegt das erste der hier hervorgehobenen und im Texte nicht erwähnten Merkmale schon im Begriffe des „Gesuches" (s. ob. § 30 I.). Aber auch das zweite ist überflüssig; denn jedes Gesuch im Processe betrifft das Verfahren, und „das Verfahren betreffend" bedeutet also in § 567 nur einfach so viel wie „den Rechtsstreit betreffend". So auch RGer. 15. II. 1882 (**6** S. 391).

[3] S. §§ 225 Abs. 3, 227 Abs. 2, 319 Abs. 3, 691 Abs. 3 CP.

[4] § 567 Abs. 2 vbd. §§ 99 Abs. 3, 103 Abs. 1, 105 Abs. 4, 107 Abs. 3 CP., §§ 4 Abs. 2, 16 Abs. 2, 47 Abs. 2, 48 Abs. 2 GK., § 22 GVollz.Geb., § 17 Abs. 3 ZGeb., § 12 RAGeb. Vgl. ob. § 83 bei Anm. 6.

eingelegt werden.[5] Zur Erzielung der Aenderung einer Entscheidung eines beauftragten oder eines ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers ist die Entscheidung desjenigen Gerichtes nachzusuchen, welchem der beauftragte Richter oder der Gerichtsschreiber angehört, oder von welchem das Ersuchen an den ersuchten Richter ausgegangen ist.[6] Erst gegen die Entscheidung dieses Gerichtes ist dann die Beschwerde statthaft, falls dafür die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind.[7]

III. Ueber die Beschwerde entscheidet das zunächst höhere Gericht.[8] Eine weitere Beschwerde ist gegen die Entscheidung eines Beschwerdegerichtes nur statthaft, „soweit in derselben ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist".[9] Ein selbständiger Beschwerdegrund, d. h. die Entscheidung des Beschwerdegerichtes muß schon an und für sich betrachtet ihrem Inhalte nach mit Beschwerde anfechtbar sein, so daß sie auch als erstinstanzliche Entscheidung mit Beschwerde anfechtbar wäre.[10] Ein neuer Beschwerde-

[5] S. §§ 569 Abs. 1, 571, 572 Abs. 2, 575 CP.

[6] § 576 Abs. 1, 3 CP. Besondere Anwendungen: § 400 vbd. §§ 397 Abs. 3, 398 Abs. 2, § 732 Abs. 1 CP. — Gerichtsgebühren: § 45 Abs. 2 GK., Rechtsanwaltsgebühren: § 41 Nr. 2 vbd. § 29 Nr. 5 RAGeb.

[7] §§ 576 Abs. 2, 577 Abs. 4 CP. Diese Beschwerde ist eine erste, keine weitere, und § 568 Abs. 2 CP. ist daher nicht anwendbar. — Im Fall des § 17 ZGeb. findet ausnahmsweise die Beschwerde unmittelbar gegen die Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters statt. Eine weitere Ausnahme erleidet § 576 CP im Fall des § 160 GV.

[8] § 568 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 71, 123 Nr. 4, 135 Nr. 2 GV., § 8 EG. z. GV. Ausnahmen: §§ 160 Abs. 1, 183 Abs. 3 GV.

[9] § 568 Abs. 2 CP. — Im Fall des § 183 Abs. 3 GV. ist, wie aus § 183 Abs. 1 GV. erhellt, jede weitere Beschwerde ausgeschlossen.

[10] Es genügt also nicht, daß die erstinstanzliche Entscheidung mit Beschwerde anfechtbar war. So ist z. B. gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichtes,

grund, d. h. ein solcher, der nicht schon in der Entscheidung der früheren Instanz enthalten war.[11] Gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichtes auf weitere Beschwerde

welche das in erster Instanz verweigerte Armenrecht bewilligt, keine weitere Beschwerde statthaft, weil nach § 127 CP. die Bewilligung des Armenrechtes unanfechtbar ist. In diesem Sinne auch RGer. 13. VII. 1893 (**31** S. 411), 22. VI. 1895 (**35** S. 420), 5. V. 1896 (**37** S. 397 fg.). Wohl aber ist weitere Beschwerde statthaft bei Verwerfung einer Beschwerde als unzulässig (s. § 574 CP.). Denn in jeder Beschwerde liegt stillschweigend ein doppeltes Gesuch: 1) die Beschwerde für zulässig zu erkennen, 2) die angefochtene Entscheidung in dem gewünschten Sinn abzuändern. Die Zurückweisung jenes ersten Gesuches durch Verwerfung der Beschwerde fällt aber unter die allgemeine Regel des § 567 CP. und enthält daher einen selbständigen (natürlich auch immer einen neuen) Beschwerdegrund. So auch RGer. 3. XI. 1880 (**4** S. 362), 30. XII. 1882 (**12** S. 355), 29. XII. 1892 (**30** S. 395).

[11] Soweit also die auf Beschwerde ergangene Entscheidung mit der früheren Entscheidung ihrem Inhalte und Sinne nach übereinstimmt, ist weitere Beschwerde ausgeschlossen. Vgl. Begr. z. § 507 CPE. Abs. 2. Demnach ist im Fall der Zurückweisung einer Beschwerde als unbegründet weitere Beschwerde nicht statthaft. Wohl aber kann bei Erfolg der Beschwerde der Gegner weitere Beschwerde einlegen, falls die ergangene Entscheidung einen selbständigen Beschwerdegrund enthält. So könnte z. B., wenn Jemand als Nebenintervenient des Beklagten trotz des Antrages des Klägers auf Zurückweisung zugelassen, auf (sofortige) Beschwerde des letzteren (s. § 71 Abs. 2 CP.) jedoch vom Beschwerdegerichte zurückgewiesen wäre, sowohl der Intervenient wie der Beklagte eine weitere (sofortige) Beschwerde einlegen; denn auch die Zurückweisung einer Nebenintervention ist nach § 71 Abs. 2 CP. ein selbständiger Beschwerdegrund. — Darum allein, daß das Beschwerdegericht seine mit einer früheren übereinstimmende Entscheidung auf andere rechtliche oder thatsächliche Erwägungen gestützt hat, ist eine weitere Beschwerde nicht statthaft. Vgl. RGer. 11. XI. 1879 (**1** S. 224 fg.), 10. II. 1886 (**16** S. 318), 4. I. 1887 (**17** S. 373). Anders, wenn sich aus der anderen Begründung ergibt, daß die dem Wortlaute nach mit einer früheren übereinstimmende Entscheidung des Beschwerdegerichtes in der That einen anderen Sinn hat als die frühere, insbesondere dem Beschwerdeführer ungünstiger ist. S. RGer. 20. III.

ist eine weitere Beschwerde überhaupt nicht zulässig.[12] Durch das Erforderniß eines bestimmten Werthes des Beschwerdegegenstandes ist die Statthaftigkeit weiterer Beschwerde nur insofern beschränkt, als auf Beschwerde ergangene Entscheidungen der Landgerichte, welche die Proceßkosten oder sonstige Kostenfragen betreffen, einer weiteren Beschwerde nur dann unterliegen, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 Mark übersteigt, und entsprechende Entscheidungen der Oberlandesgerichte nur dann, wenn diese Summe den Betrag von 100 Mark übersteigt.[13]

IV. Die Beschwerde ist in der Regel nicht an eine Frist gebunden (einfache Beschwerde). In einer Reihe gesetzlich bestimmter Fälle[14] kann sie dagegen als „sofortige Beschwerde" wirksam nur vor dem Ablaufe

---

1880 (**1** S. 233 ff.), 17. XII. 1884 (**12** S. 395), 28. I. 1885 (**13** S. 325), 10. II. 1886 (**16** S. 318), 24. II. 1888 (**21** S. 334 fg.), 18. XI. 1893 (**32** S. 57 fg.). Ferner läßt die Rechtsprechung des Reichsgerichtes selbst gegen eine dem Sinne nach mit einer früheren vollkommen übereinstimmende Entscheidung des Beschwerdegerichtes eine weitere Beschwerde zu, wenn diese Entscheidung auf einer Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Verfahren beruht, z. B. wenn das Beschwerdegericht die in der That unzulässige Beschwerde für zulässig erachtet, vom Beschwerdeführer neu vorgebrachte Thatsachen oder Beweismittel nicht erwogen, einen geltend gemachten Beschwerdegrund nicht gewürdigt hat u. dgl. S. RGer. 10. II. 1886 (**16** S. 322 a. E.), 4. I. 1887 (**17** S. 372 fg.), 20. VIII. 1887 (**18** S. 425 ff.).

[12] § 568 Abs. 4 CP.

[13] § 568 Abs. 3 CP. Vgl. ob. Anm. 4.

[14] §§ 46 Abs. 2, 71 Abs. 2, 99 Abs. 3, 102 Abs. 3, 103 Abs. 1, 105 Abs. 4, 107 Abs. 3, 109 Abs. 4, 135 Abs. 3, 252, 319 Abs. 3, 336, 387 Abs. 3, 406 Abs. 5, 656 Abs. 2, 663 Abs. 1, 678 Abs. 2, 680 Abs. 3, 699 Abs. 2, 793, 934 Abs. 4, 952 Abs. 4, 1022 Abs. 3, 1045 Abs. 3 CP., §§ 73 Abs. 3, 109, 189 KO. Die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung über eine sofortige Beschwerde ist nur dann eine sofortige, wenn jene Entscheidung, gesetzt daß sie in erster Instanz ergangen wäre, mit sofortiger Beschwerde anzufechten sein würde. So auch RGer. 8. XI. 1884 (**15** S. 432 fg.).

einer Nothfrist von zwei Wochen eingelegt werden, die regelmäßig von der Zustellung, bei Zurückweisung des Antrages auf Erlassung eines Versäumnißurtheils oder eines Ausschlußurtheils (§§ 336, 954 Abs. 4 CP.) jedoch von der Verkündung der anzufechtenden Entscheidung an läuft.[15] Sind die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage vorhanden,[16] so kann als Ausnahme von der Regel die sofortige Beschwerde auch nach Ablauf jener Nothfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Nothfristen[17] eingelegt werden.[18]

Entsprechend muß zur Erzielung der Aenderung einer Entscheidung eines beauftragten oder eines ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers, die, gesetzt daß sie von dem Gerichte selbst erlassen wäre, nur mit sofortiger Beschwerde anfechtbar sein würde, die Entscheidung des Gerichtes vor Ablauf jener Nothfrist nachgesucht werden, und zwar auf dem für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Wege. Denn dieses Gesuch wird hier zugleich als Einlegung der sofortigen Beschwerde für den Fall behandelt, daß das Gericht sich zu der begehrten Aenderung nicht veranlaßt sehen und sich somit die angegriffene Entscheidung aneignen sollte. Es ist daher in diesem Fall von ihm dem Beschwerdegerichte vorzulegen.[19]

---

[15] § 577 Abs. 2 Satz 1 CP. Weitere Ausnahmen von der regelmäßigen Berechnung der Nothfrist: § 98 ZVG., §§ 158 Abs. 2, 189 Abs. 2 KO. Die Einlegung kann schon vor der Zustellung der Entscheidung wirksam geschehen. S. ob. § 74 Anm. 5.

[16] S. §§ 579—581 CP. und unt. § 85 II. III.

[17] § 586 CP. S. unt. § 85 V.

[18] § 577 Abs. 2 Satz 3 CP. Diese Vorschrift ermöglicht eine der Anfechtung von Endurtheilen durch die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage entsprechende Anfechtung derjenigen Entscheidungen, welche der sofortigen Beschwerde unterliegen. S. Begr. z. §§ 517—530 CPE. a. E.

[19] § 577 Abs. 4 CP. Vgl. ob. II. S. auch RGer. 5. II. 1890 (25 S. 390).

V. Die Entscheidungen, die der einfachen Beschwerde unterliegen, sind sämmtlich Beschlüsse oder Verfügungen, welche das Gericht oder der Vorsitzende, von dem sie erlassen sind, selbst wieder zurücknehmen oder abändern kann. Darum ist diese Beschwerde regelmäßig bei demjenigen Gerichte einzulegen, von welchem oder von dessen Vorsitzendem die angefochtene Entscheidung erlassen ist.[20] Erachtet nun dieses Gericht bezw. der Vorsitzende die Beschwerde für begründet, so hat ihr jenes bezw. dieser selbst durch Erlassung einer anderen Entscheidung abzuhelfen. Im entgegengesetzten Fall ist die Beschwerde vor Ablauf einer Woche seit der Einlegung dem Beschwerdegerichte vorzulegen, je nach Umständen und Ermessen mit oder ohne Beifügung von Bemerkungen oder der Proceßacten.[21] Nur in dringlichen Fällen kann die Beschwerde auch bei dem Beschwerdegerichte eingelegt werden.[22]

Dagegen können, mit einziger Ausnahme der Kostenfestsetzungen, die nur mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen von ihrem Urheber nicht mehr abgeändert werden.[23] Deswegen kann der Beschwerdeführer die sofortige Beschwerde auch in nicht dringlichen Fällen ebensowohl bei dem Beschwerdegerichte einlegen wie bei dem Gerichte, von welchem oder von dessen Vorsitzendem die angefochtene Entscheidung erlassen ist.[24]

VI. Ihrer processualischen Natur nach erscheint die Beschwerde als ein Gesuch.[25] Sie wird daher nicht, wie die Berufung und die Revision, durch Ladung des Gegners

---

[20] § 569 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 507 CPE. Abs. 3 und z. §§ 508—510 CPE. Abs. 1.

[21] § 571 CP.

[22] § 569 Abs. 1 Satz 2 CP.

[23] § 577 Abs. 3 CP. Vbd. Begr. z. § 540 CPÄE. a. E.

[24] § 577 Abs. 2 Satz 2 CP. Vbd. § 236 Abs. 2 Satz 2 CP.

[25] S. § 577 Abs. 4 Satz 2 CP.

eingelegt, sondern durch unmittelbare Anbringung bei Gericht.[26] Und zwar ist sie in der Regel durch Einreichung einer „Beschwerdeschrift" einzulegen, für welche nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Anwaltszwang besteht, und die daher, je nachdem sie bei dem beschwerenden Gerichte oder bei dem Beschwerdegerichte eingereicht wird, von einem bei jenem oder bei diesem zugelassenen Rechtsanwalte unterschrieben sein muß.[27] Ausnahmsweise kann die Einlegung zu Protokoll des Gerichtsschreibers und mithin auch durch Einreichung einer nicht von einem Rechtsanwalt unterschriebenen Beschwerdeschrift geschehen,[28] wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgerichte anhängig ist oder in erster Instanz anhängig war,[29] wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft,[30] wenn sie von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird,[31] endlich wenn sie den Ansatz von Gerichtskosten oder von Gebühren eines Gerichtsvollziehers, Zeugen oder Sachverständigen betrifft.[32]

---

[26] Vgl. ob. § 44 I.

[27] § 569 Abs. 2 Satz 1 vbd. § 78 Abs. 1 CP. S. auch § 236 Abs. 2 Satz 1 CP. Vgl. RGer. (Vereinigte Civilsenate) 29. IV. 1880 (**1** S. 431 ff.), 16. X. 1882 (**7** S. 403), 26. VI. 1885 (**14** S. 30). Unzutreffend Begr. z. §§ 508—510 CPE. Abs. 2.

[28] § 569 Abs. 2 Satz 2 vbd. § 78 Abs. 2 CP.

[29] Die Ausnahme gilt also auch, wenn der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz bei dem Landgerichte anhängig ist und gegen eine Entscheidung des letzteren Beschwerde eingelegt wird. Ferner gilt sie für jede weitere Beschwerde.

[30] S. § 127 CP. — Aus gleichen Gründen sind auch die Beschwerden nach § 35 und § 36 Abs. 2 RAO. hierher zu zählen. S. RGer. 18. II. 1882 (**6** S. 392 fg.).

[31] S. §§ 380 Abs. 3, 390 Abs. 3, 409 Abs. 2 CP. Vgl. § 381 Abs. 2 CP.

[32] §§ 4 Abs. 3, 16 Abs. 2, 47 Abs. 2, 48 Abs. 2 GK., § 22 GVollz.Geb., § 17 Abs. 3 ZGeb. Die Beschwerde nach § 12 RAGeb. steht unter den Vorschriften des § 569 Abs. 2 CP. S. RGer. 19. X. 1883 (**10** S. 374).

Die Beschwerde muß die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung der Einlegung der Beschwerde enthalten.[33] Sie kann auf neue, d. h. vor der Erlassung der angefochtenen Entscheidung noch nicht geltend gemachte, thatsächliche Behauptungen und Beweismittel gestützt werden.[34]

VII. Die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung wird durch die Einlegung der Beschwerde in der Regel nicht gehemmt.[35] Eine Ausnahme machen gewisse Entscheidungen (meist Anordnungen von Strafen und Zwangsmaßregeln), deren sofortige Vollziehung einen nicht mehr zu beseitigenden Nachtheil bringen könnte.[36] Ferner kann sowohl von dem Gerichte oder Vorsitzenden, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, als auch von dem Beschwerdegerichte die Aussetzung ihrer Vollziehung bis zur Entscheidung über die Beschwerde angeordnet werden. Das Beschwerdegericht kann vor dieser Entscheidung nach Ermessen auch andere einstweilige Anordnungen erlassen.[37]

---

[33] Ein bestimmter Antrag gehört zum wesentlichen Inhalte der Beschwerdeschrift so wenig wie zu demjenigen einer Berufungs- oder Revisionsschrift. S. RGer. 18. X. 1889 (**24** S. 396).

[34] § 570 CP. Auch der Gegner kann, wenn er vor der Entscheidung über die Beschwerde gehört wird, zur Aufrechthaltung der angefochtenen Entscheidung neue Thatsachen und Beweise geltend machen. Ein Recht der Anschließung an die Beschwerde zur Erzielung einer für ihn noch günstigeren Entscheidung (vgl. §§ 521, 556 CP.) hat er aber nicht, sondern er ist zu diesem Zweck auf eine selbständige Beschwerde beschränkt.

[35] § 572 Abs. 1 vbd. § 794 Nr. 3 CP.

[36] Nämlich die in §§ 109, 380, 390, 409, 619 Abs. 3, 656 Abs. 2, 678 Abs. 2 CP. erwähnten: § 572 Abs. 1 CP.

[37] § 572 Abs. 2, 3 CP. Diese „einstweiligen Anordnungen“ sind von den „einstweiligen Verfügungen“ der §§ 935 ff. CP. wohl zu unterscheiden.

VIII. Die Entscheidung über die Beschwerde kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen,[38] und es hängt überhaupt vom richterlichen Ermessen ab, den Gegner oder beide Theile vor der Entscheidung noch mündlich oder schriftlich zu hören.[39] Wird eine schriftliche Erklärung angeordnet, so kann sie durch einen Anwalt des Gerichtes, von welchem oder von dessen Vorsitzendem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, und in den Fällen, in denen die Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers eingelegt werden kann, ebenfalls durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden.[40] Im Fall der Anordnung einer mündlichen Verhandlung sind die Betheiligten dazu von Amtswegen zu laden.[41] Ein erforderliches Beweisverfahren gestaltet sich wie in dem vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren, soweit nicht der Wegfall dieses Grundsatzes Abweichungen mit sich bringt.[42] Die Regeln des Versäumnißverfahrens sind hier nicht anwendbar.[43]

IX. Das Beschwerdegericht entscheidet über die Beschwerde stets durch Beschluß. Es hat jedesmal zunächst von Amtswegen zu prüfen, ob die Beschwerde an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form, bei der sofortigen Beschwerde auch, ob sie in der gesetzlichen Frist eingelegt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Beschwerde „als unzulässig zu verwerfen".[44] Er-

---

[38] § 573 Abs. 1 CP. Für das Verfahren gilt demnach das ob. § 44 Gesagte.

[39] Folgt aus § 573 Abs. 2 CP. S. aber § 99 Abs. 3 Satz 2 CP. Die Vorschriften des § 573 treffen, wie die allgemeine Fassung zeigt, nicht bloß das Verfahren vor dem Beschwerdegerichte, sondern (bei der einfachen Beschwerde) auch das Verfahren vor dem beschwerenden Gerichte selbst nach § 571 CP.

[40] § 573 Abs. 2 CP.

[41] S. ob. § 44 bei Anm. 16.

[42] S. § 653 Abs. 2 CP.

[43] S. ob. § 44 a. E.

[44] § 574 CP.

scheint sie als zulässig, aber nicht als begründet, so ist sie „zurückzuweisen".[45] Erscheint sie dagegen als begründet, so kann das Beschwerdegericht nach Ermessen entweder selbst die erforderliche neue Anordnung treffen oder sie dem Gerichte oder Vorsitzenden, von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen war, übertragen.[46]

Drittes Capitel.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 85.

1. Voraussetzungen.

I. Auch gegen ein Endurtheil, wogegen ein Rechtsmittel oder der Einspruch nicht oder nicht mehr zulässig, und das also bereits rechtskräftig ist,[1] gewährt die Civilproceßordnung noch eine Hülfe unter gewissen besonderen Voraussetzungen, unter denen die Versagung der Hülfe als ungerecht erscheinen müßte. Und zwar in der Weise, daß eine Partei die „Wiederaufnahme des Verfahrens" verlangen kann, d. h. eine Erneuerung des Verfahrens über die Streitsache und nach Befund die Aufhebung des Urtheils und die Ersetzung durch ein anderes.

---

[45] Entspr. §§ 537 a. E., 563 CP. S. auch § 45 Abs. 1 GK.

[46] § 575 CP. Ausnahme: § 101 ZVG. — In Ansehung der Kosten der Beschwerdeinstanz ist bei Erfolg der Beschwerde § 91, im Fall der Verwerfung oder Zurückweisung § 97 Abs. 1 CP. maßgebend. — Wegen der Gerichtsgebühren in der Beschwerdeinstanz s. § 45 Abs. 1 vbd. § 47 Abs. 3 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 41 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 RAGeb.

[1] Vgl. ob. § 71 I.

Diese Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurtheil geschlossenen Verfahrens[2] kann wegen gewisser grober Mängel, woran dieses Verfahren leidet, ohne Rücksicht auf den Inhalt des Urtheils mit der „Nichtigkeitsklage", wegen gewisser grober materieller Mängel, die einen für eine Partei nachtheiligen Einfluß auf den Inhalt des Urtheils geäußert haben, mit der „Restitutionsklage" geschehen.[3] Werden beide Klagen, sei es von derselben Partei sei es von verschiedenen Parteien, erhoben, so ist die Verhandlung und Entscheidung über die Restitutionsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage auszusetzen, weil, wenn diese Erfolg hat, jene als gegenstandslos erscheint.[4]

Die Wiederaufnahmeklagen haben eine nahe Verwandtschaft mit den Rechtsmitteln, insbesondere mit der Berufung und der Revision, weil sie gleich diesen ein ergangenes gerichtliches Endurtheil angreifen und seine Ersetzung durch ein anderes erstreben. Damit hängt es zusammen, daß sie, wie diese Rechtsmittel, an eine Nothfrist gebunden sind, und daß die Form ihrer Erhebung im wesentlichen derjenigen der Einlegung der Berufung oder Revision entspricht. Auch können mit ihnen, ähnlich wie bei diesen Rechtsmitteln, Anfechtungsgründe geltend gemacht werden, wodurch eine dem angefochtenen Urtheil vorausgegangene Entscheidung (Zwischenurtheil, Beweisbeschluß u. dgl.) betroffen wird, jedoch nur, wenn sie in der nämlichen oder in einer unteren Instanz ergangen ist, und nur, wenn

[2] Gegen andere gerichtliche Entscheidungen ist eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage unstatthaft. Hier reicht aber neben der Vorschrift des § 583 CP. die Beschwerde aus wegen der Vorschrift in § 577 Abs. 2 Satz 3 CP. S. ob. § 84 Anm. 18.

[3] § 578 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 46.

[4] § 578 Abs. 2 CP. Vgl. § 524 a. E. CP.

das angefochtene Urtheil auf ihr beruht.[5] Ferner geht die Befugniß zur Erhebung dieser Klagen nach gleichen Regeln durch Verzicht verloren, wie die Befugniß zur Einlegung der genannten Rechtsmittel.[6]

II. Die Nichtigkeitsklage ist statthaft:[7]

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
2) wenn bei der Entscheidung ein kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, falls nicht der Ausschließungsgrund mittels eines Ablehnungsgesuches oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist;
3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, der wegen Besorgniß der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war;
4) wenn die Entscheidung, obgleich in dem ihr zu Grunde liegenden Verfahren eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, so ergangen ist, wie wenn die Partei gehörig vertreten gewesen wäre, falls diese nicht die Proceßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

In den Fällen der Nr. 1 und 3 ist jedoch die Klage unstatthaft, wenn der Nichtigkeitsgrund mittels eines Rechtsmittels hätte geltend gemacht werden können.[8]

III. Die Restitutionsklage ist statthaft aus folgenden „Restitutionsgründen“:[9]

1) wenn das Urtheil auf einen vom Gegner geleisteten

---

[5] § 583 CP. Vgl. §§ 512, 548 CP.

[6] Entspr. §§ 514, 566, 346 CP., weil hier, wie dort, die Befugniß auch durch Versäumung der Nothfrist verloren geht.

[7] § 579 Abs. 1 CP. Vgl. § 551 Nr. 1, 2, 3, 5 CP.

[8] § 579 Abs. 2 CP.

[9] § 580 CP.

Parteieid gegründet ist, durch dessen Leistung sich dieser einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;[10]

2) wenn das Urtheil auf eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde gegründet ist, vorausgesetzt jedoch, daß zugleich der Thatbestand einer von der Gegenpartei oder von einem Dritten begangenen strafbaren Urkundenfälschung vorliegt;[11]

3) wenn das Urtheil auf ein beeidigtes Zeugniß oder Gutachten gegründet ist, durch dessen Beeidigung der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;[12]

4) wenn das Urtheil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder seinem Vertreter durch eine im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens strafbare und in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung herbeigeführt worden ist;[13]

5) wenn bei dem Urtheil ein Richter mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat;[14]

6) wenn das Urtheil auf ein strafgerichtliches Urtheil gegründet und dieses durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;

7) wenn die Partei entweder

---

[10] Vgl. §§ 153, 155, 163 StGB.

[11] Letzteres folgt aus § 581 Abs. 1 CP. Vgl. §§ 267—271 StGB.

[12] Vgl. §§ 154, 155, 163 StGB.

[13] Vgl. §§ 160, 239, 240, 263, 266, 356 StGB.

[14] Vgl. §§ 334, 336 StGB.

a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urtheil oder
b) eine andere Urkunde, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde,

auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird.

Aus dem Grunde der Nr. 7b ist jedoch die Restitutionsklage unstatthaft, wenn das angefochtene Urtheil darauf beruht, daß die betreffende Thatsache oder ihr Gegentheil auf Grund einer Eidesleistung des Gegners für bewiesen erachtet worden ist.[15] Ferner ist sie in den Fällen der Nr. 1—5 nur dann statthaft, wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis (wie z. B. wegen Abwesenheit, Tod, Verjährung) nicht erfolgen kann.[16] Endlich ist die Statthaftigkeit der Restitutionsklage stets dadurch bedingt, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch, Berufung oder Anschließung an eine Berufung, geltend zu machen.[17]

IV. Für die Wiederaufnahmeklagen ist dasjenige Gericht, von welchem das angefochtene Urtheil erlassen ist, ausschließlich zuständig, es wäre denn, daß mehrere in derselben Sache ergangene Urtheile angefochten werden und eines dieser Urtheile von dem Berufungsgerichte erlassen ist,[18] oder daß ein in der Revisionsinstanz erlassenes

---

[15] § 580 Nr. 7 Abs. 2 CP. In diesem Fall ist die Restitutionsklage nur nach § 580 Nr. 1 statthaft.

[16] § 581 Abs. 1 CP.

[17] § 582 CP.

[18] Z. B. wenn aus selbständigen Gründen, sei es je mit Nichtigkeitsklage, sei es je mit Restitutionsklage, sei es endlich theils mit Nichtigkeitsklage, theils mit Restitutionsklage, angefoch-

Urtheil wegen eines der Restitutionsgründe unter Nr. 1—3, 6, 7 angefochten wird. In diesen Ausnahmefällen ist das Berufungsgericht ausschließlich zuständig.[19] Richtet sich die Wiederaufnahmeklage gegen einen im Mahnverfahren erlassenen Vollstreckungsbefehl, so ist, falls der Anspruch, wegen dessen der Vollstreckungsbefehl erlassen ist, zur unbedingten sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, das Amtsgericht, welches den Befehl erlassen hat, andernfalls das für eine Klage wegen des Anspruches örtlich unbedingt zuständige Landgericht ausschließlich zuständig.[20]

V. Jede Wiederaufnahmeklage kann wirksam nur vor Ablauf einer Nothfrist von einem Monat erhoben werden, die mit dem Tage, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erhalten hat, jedoch frühestens mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils beginnt. Nach Ablauf von fünf Jahren seit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils ist eine Wiederaufnahmeklage überhaupt nicht mehr statthaft.[21] Eine Ausnahme von diesen Regeln tritt bei der Nichtigkeitsklage wegen mangelnder

---

ten werden: 1) das Urtheil erster Instanz und das Berufungsurtheil, welches die Berufung als unzulässig verworfen hat; 2) das Berufungsurtheil, welches die Sache nach § 538 oder § 539 CP. an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen hat, und das daraufhin ergangene Urtheil des letzteren; 3) das Berufungsurtheil und das Revisionsurtheil, welches die Revision als unzulässig verworfen, oder auch als unbegründet zurückgewiesen hat (vgl. RGer. 6. II. 1883 [8 S. 395], 22. XII. 1885 [15 S. 388 ff.]); 4) das Revisionsurtheil, welches die Sache nach § 565 CP. an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat, und das daraufhin ergangene neue Urtheil des Berufungsgerichtes. S. Begr. z. § 523 CPE.

[19] § 584 Abs. 1 CP.

[20] § 584 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 696, 697 CP. und Begr. z. § 523 a. E. CPE.

[21] § 586 Abs. 1, 2 CP. Wegen der fünfjährigen Frist s. ob. § 36 Anm. 13.

Vertretung (§ 579 Nr. 4 CP.) ein. Sie wird einerseits durch den Ablauf jener fünf Jahre nicht ausgeschlossen, und andererseits läuft bei ihr die Nothfrist von dem Tage, an dem der nicht gehörig vertretenen Partei oder, wenn sie nicht proceßfähig ist, ihrem gesetzlichen Vertreter das Urtheil zugestellt ist.[22]

§ 86.

2. Verfahren.

Da die Wiederaufnahme des Verfahrens als Erneuerung des Verfahrens vor dem nämlichen Gerichte und in derselben Instanz behandelt wird,[1] so entspricht das Ver-

[22] § 586 Abs. 3 CP. Der Sinn dieser Vorschrift und ihr Verhältniß zu § 578 Abs. 1 CP. ist überaus streitig. Es wird anzuerkennen sein, daß wegen § 578 Abs. 1 auch die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung nur gegen ein bereits rechtskräftiges Urtheil statthaft ist. Als rechtskräftig erscheint aber das Urtheil, welches in dem von einem Anderen ohne Vertretungsbefugniß im Namen der Partei geführten Processe ergangen ist, wenn entweder dagegen ein Rechtsmittel oder der Einspruch überhaupt nicht statthaft ist, oder wenn es der Proceßgegner jenem Anderen, oder umgekehrt der Andere dem Proceßgegner zugestellt hat und nun die Einspruchs- oder Rechtsmittelfrist unbenutzt verstrichen ist. Durch diese Rechtskraft, das will § 586 Abs. 3 CP. sagen, wird die Partei, auf deren Namen der Proceß geführt ist, nicht im Sinn des Abs. 2 gebunden, sondern sie kann, wenn ihr selbst oder ihrem gesetzlichen Vertreter auch erst mehr als fünf Jahre nachher das Urtheil zugestellt wird, immer noch die Nichtigkeitsklage erheben. Auch läuft die Frist für ihre Erhebung immer erst von dieser Zustellung an, sollte auch die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter schon früher von dem Processe und dem darin ergangenen Urtheil Kenntniß erlangt haben.

[1] S. § 178 CP. Daher erstreckt sich auch die für eine Instanz ertheilte Proceßvollmacht von selbst auf die Wiederaufnahme des Verfahrens in derselben: §§ 81, 178 vbd. § 176 CP. — Die Gerichts- und Anwaltsgebühren werden jedoch selbständig berechnet, wie wenn zum ersten Mal in dieser Instanz verhandelt würde.

fahren auf eine Wiederaufnahmeklage im ganzen dem Verfahren in derjenigen Instanz, worin sie den Umständen nach zu erheben ist.[2] Die Besonderheiten hängen theils mit der schon erwähnten Verwandtschaft der Wiederaufnahmeklagen mit den Rechtsmitteln, theils damit zusammen, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nur aus bestimmten Gründen statthaft ist und stets in Gestalt einer selbständigen Klage herbeigeführt werden muß.[3]

I. Die Klage wird, je nachdem ihre Erhebung vor einem Amtsgerichte oder vor einem Collegialgerichte geschieht, in der für das amtsgerichtliche oder für das landgerichtliche Verfahren vorgeschriebenen Form erhoben.[4] Sie muß als wesentliche Bestandtheile außer der Bezeichnung der Parteien und des Gerichtes die Bezeichnung des angefochtenen Urtheils, die Erklärung, daß dagegen Nichtigkeitsklage, oder daß dagegen Restitutionsklage erhoben werde, endlich die Ladung des Beklagten vor das Proceßgericht zur mündlichen Verhandlung über die Klage enthalten.[5] Außerdem soll sie als vorbereitender Schriftsatz die Bezeichnung des Anfechtungsgrundes, die Angabe der Beweismittel für denselben und für die Einhaltung der Nothfrist, endlich die Erklärung enthalten, wieweit der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und welche andere Entscheidung in der Hauptsache er beantragen

---

[2] § 585 CP. Vgl. ob. § 85 IV.

[3] Ueber den Einfluß der Erhebung einer Wiederaufnahmeklage auf die Zwangsvollstreckung s. § 707 CP.

[4] S. ob. § 72 I., § 47 I. Hat der Beklagte im früheren Verfahren einen Proceßbevollmächtigten für die Instanz bestellt, so muß diesem die Klage zugestellt werden: § 176 vbd. § 178 CP. Vgl. ob. Anm. 1.

[5] § 587 vbd. § 253 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 340 Abs. 1, 518 Abs. 2, 553 CP. Aufforderung zur Anwaltsbestellung im Anwaltsprocesse: § 215 CP.

will.[6] Einer Restitutionsklageschrift sollen auch die Urkunden, worauf die Klage gestützt wird, in Urschrift oder in Abschrift beigefügt werden.[7] Befinden sie sich nicht in den Händen des Klägers, so soll er erklären, welchen Antrag er wegen ihrer Herbeischaffung zu stellen beabsichtigt.[8]

II. Die mündliche Verhandlung besteht theils in der Verhandlung der Vorfragen, ob der Antrag auf die Wiederaufnahme des Verfahrens begründet und zulässig sei, theils in neuer Verhandlung der Hauptsache, soweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird.[9] Beide Verhandlungen sollen in der Regel mit einander verbunden werden; das Gericht kann jedoch nach Ermessen anordnen, daß über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme vor der Verhandlung der Hauptsache verhandelt und entschieden werde. Wird in solchem Fall zu Gunsten der Wiederaufnahme entschieden, so schließt sich die Verhandlung der Hauptsache als Fortsetzung an; das Zwischenurtheil, wodurch jene Entscheidung ergeht, kann also nicht selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden.[10]

Die Frage der Zulässigkeit setzt sich hier, wie bei den Rechtsmitteln, zusammen aus den Fragen, ob die erhobene Wiederaufnahmeklage an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben sei. Das Gericht hat

---

[6] § 588 Abs. 1 CP. Da die Bezeichnung des Anfechtungsgrundes nur vorbereitende Bedeutung hat, so kann der Kläger in der mündlichen Verhandlung bei erhobener Nichtigkeitsklage auch jeden anderen Nichtigkeitsgrund, bei erhobener Restitutionsklage auch jeden anderen Restitutionsgrund geltend machen, dessen Geltendmachung nach § 586 CP. zur Zeit der Erhebung der Klage möglich war. Vgl. Begr. z. § 527 CPE. Abs. 1.

[7] § 588 Abs. 2 Satz 1 CP. Vgl. § 131 CP. und ob. § 39 bei Anm. 6.

[8] § 588 Abs. 2 Satz 2 CP. Vgl. §§ 421, 428, 432 CP.

[9] §§ 589, 590 Abs. 1, 2 CP.

[10] § 590 Abs. 2 Satz 2 CP. Vgl. § 238 Abs. 1 CP.

das Dasein aller dieser Erfordernisse von Amtswegen zu prüfen und, wenn es an einem derselben fehlt, die Klage „als unzulässig zu verwerfen".[11] Bezüglich des Erfordernisses der Einhaltung der Nothfrist genügt es, daß sie glaubhaft gemacht ist.[12] Dagegen bedarf der geltend gemachte Grund der Wiederaufnahme im Fall der Bestreitung[13] eines eigentlichen Beweises.[14] Dieser kann durch alle überhaupt zulässigen Beweismittel geführt werden; nur ist zum Beweise von Thatsachen, die zur Begründung einer Restitutionsklage angeführt werden, die Eideszuschiebung ausgeschlossen.[15] Wird der Beweis des Grundes nicht erbracht, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen.

Erscheint die Wiederaufnahmeklage als zulässig und begründet, und stellt sich ferner auf Grund der neuen Verhandlung der Hauptsache, soweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, das angefochtene Urtheil als nicht gerechtfertigt heraus, so ist es, jedoch nicht weiter, als dies der Wiederaufnahmekläger bei der mündlichen Verhandlung beantragt hat,[16] in dem neuen Urtheil aufzu-

---

[11] § 589 Abs. 1 CP. Gerichtsgebühren in diesem Fall: § 26 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAO.

[12] § 589 Abs. 2 CP.

[13] S. Begr. z. § 520 CPE. a. E.

[14] Erhellt aus §§ 588 Nr. 2, 581 Abs. 2 vgl. § 589 Abs. 2 CP. und daraus, daß nach § 581 Abs. 2 CP. der Beweis der Thatsachen, die zur Begründung einer Nichtigkeitsklage angeführt werden, auch durch Eideszuschiebung geführt werden kann. Vgl. § 294 CP.

[15] § 581 Abs. 2 CP. Dagegen ist ein richterlicher Eid auch zum Beweise solcher Thatsachen statthaft. S. RGer. 21. XI. 1883 (**14** S. 328). — Auch das Revisionsgericht, wo es für die Wiederaufnahmeklage zuständig ist, hat die Fragen nach Grund und Zulässigkeit der Klage zu prüfen und zu erledigen, selbst wenn dazu die Feststellung bestrittener Thatsachen durch Beweisaufnahme erforderlich ist: § 590 Abs. 3 CP.

[16] Ergibt sich aus § 588 Nr. 3 und aus § 308 Abs. 1 CP.

heben, und es ist nun so zu entscheiden, wie wenn in dieser Instanz zum ersten Mal verhandelt würde. Auch ist das Urtheil in gleicher Weise wie unter dieser Voraussetzung mit Rechtsmitteln anfechtbar.[17]

III. Das Versäumnißverfahren richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen.[18] Im Fall der Versäumniß des Wiederaufnahmeklägers ist sonach durch das von dem Beklagten beantragte Versäumnißurtheil die Klage, vorausgesetzt daß sie als zulässig erscheint, als unbegründet abzuweisen.[19] Beantragt bei Versäumniß des Wiederaufnahmebeklagten der Kläger die Erlassung eines Versäumnißurtheils, so sind, wiederum die Zulässigkeit der Klage vorausgesetzt, die Thatsachen, die er zur Begründung der Wiederaufnahmeklage mündlich vorbringt, als zugestanden zu behandeln, und demgemäß ist die Begründung zu prüfen.[20] Erscheint danach die Klage als begründet, und ist daher nunmehr über die Hauptsache zu entscheiden, so kommt es auf die Parteirolle des Wiederaufnahmebeklagten im Hauptprocesse an. Wird das Verfahren in erster Instanz wiederaufgenommen, so greift, je nachdem jener darin Kläger oder Beklagter ist, § 330 oder § 331 CP. ein. Wird es in der Berufungsinstanz wiederaufgenommen, so wird, falls er Berufungskläger ist, seine Berufung zurückgewiesen; ist er dagegen Berufungsbeklagter, so kommt § 542 Abs. 2 CP. zur Anwendung. Wird endlich das Verfahren in der Revisionsinstanz wiederaufgenommen, so sind die oben § 83 VIII. entwickelten Regeln maßgebend.

---

[17] § 591 CP. Vgl. Begr. z. § 530 CPE. — Auch eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage ist gegen ein auf eine Wiederaufnahmeklage ergangenes Urtheil bei Dasein der gesetzlichen Voraussetzungen statthaft.

[18] Vgl. Begr. z. § 524 CPE.

[19] Entspr. § 330 CP. vbd. § 589 Abs. 1 CP.

[20] Entspr. § 331 CP. S. aber § 335 Nr. 3 CP.

Dritter Abschnitt.

Besondere Arten des Verfahrens.

§ 87.

I. Urkunden- und Wechselproceß.

I. Der „Urkundenproceß" soll Demjenigen, welcher seinen Anspruch durch Urkunden beweisen kann, falls dem Gegner nicht durch Urkunden oder durch Eideszuschiebung bewiesene Einreden zur Seite stehen, ohne Weiterungen ein vollstreckbares Urtheil verschaffen.[1]

Im Urkundenprocesse können aber nur Klagen auf Verurtheilung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder zur Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere,[2] erhoben werden, und auch solche Klagen nur dann, wenn die sämmtlichen zur Begründung des Anspruches erforderlichen Thatsachen

---

[1] Vgl. Begr. z. §§ 531—543 CPO. Abs. 4. — Gerichtsgebühren im Urkundenprocesse: § 25 GK., Rechtsanwaltsgebühren: § 19 RAGeb. Ein Ausländer braucht als Kläger im Urkunden- oder Wechselprocesse keinen Gebührenvorschuß zu zahlen: § 85 Nr. 2 GK. und auch dem Beklagten keine Sicherheit wegen der Proceßkosten zu leisten: § 110 Nr. 2 CP.

[2] D. h. solcher Sachen oder Werthpapiere, bei denen es, ebenso wie bei Geldstücken, nach den allgemeinen Anschauungen des Verkehrs nicht auf bestimmte einzelne Stücke, sondern nur auf eine gewisse Menge (Zahl, Maß, Gewicht) von der bestimmten Art ankommt, wie z. B. Getreide, Wein, Banknoten und sonstige Inhaberpapiere von einer gewissen Art.

vom Kläger durch sofort vorgelegte Urkunden vollständig bewiesen werden können.[3]

Bezüglich anderer Thatsachen sowie der Echtheit oder der Unechtheit einer Urkunde ist als Beweismittel außer sofort vorgelegten Urkunden auch die Eideszuschiebung zulässig. Alle übrigen Beweismittel sind im Urkundenprocesse ausgeschlossen.[4] Daraus folgt namentlich, daß Einreden, Dupliken oder sonstige vom Beklagten zu beweisende Einwendungen „als im Urkundenprocesse unstatthaft zurückzuweisen" sind, wenn der Beweis darüber nicht durch sofort vorgelegte Urkunden oder durch Eideszuschiebung angetreten und vollständig geführt ist.[5]

II. Die Klage wird wie im ordentlichen (land- oder amtsgerichtlichen) Verfahren erhoben, muß aber die ausdrückliche Erklärung enthalten, daß im Urkundenprocesse geklagt werde.[6] Die Urkunden, worauf sich der Kläger zum Beweise der anspruchbegründenden Thatsachen beruft, müssen in Urschrift oder in Abschrift der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatze beigelegt werden.[7] Im letzten Fall muß zwischen der Zustellung des Schriftsatzes und dem Termin zur mündlichen Verhandlung eine Frist von gleicher Länge wie die Einlassungsfrist liegen.[8]

Das Verfahren stimmt mit dem ordentlichen überein; doch ist alles ausgeschlossen, was zu Weiterungen führen könnte. So darf der Beklagte auch im landgerichtlichen

---

[3] § 592 Satz 1 vbd. §§ 595 Abs. 3, 597 Abs. 2 CP. Als ein Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme gilt insbesondere auch der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld: § 592 Satz 2 CP.

[4] § 595 Abs. 2, 3 CP.

[5] Folgt aus §§ 595 Abs. 2, 3, 598 CP.

[6] § 593 Abs. 1 CP. Ohne diese Erklärung läge eine zum ordentlichen Verfahren führende Klage vor.

[7] § 593 Abs. 2 Satz 1 CP. „In Urschrift oder in Abschrift": s. ob. § 39 bei Anm. 6.

[8] § 593 Abs. 2 Satz 2 CP.

Verfahren auf Grund proceßhindernder Einreden die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigern; eine abgesonderte Verhandlung über diese Einreden tritt nur auf Anordnung des Gerichtes ein.[9] Ferner ist keine Widerklage statthaft.[10] Die Antretung des Urkundenbeweises kann nur durch Vorlegung der Urkunde geschehen.[11] Die Leistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides ist nicht durch bedingtes Urtheil aufzuerlegen, sondern bloß durch Beweisbeschluß anzuordnen.[12] Der richterliche Eid ist ganz ausgeschlossen.[13] Da aber der Urkundenproceß nur den Vortheil des Klägers bezweckt, so kann dieser bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung ohne Rücksicht auf den Willen des Beklagten von ihm abstehen und den Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren fortsetzen, so daß alles, was bisher im Urkundenprocesse geschehen ist, Geständnisse, Eidesleistungen, Erklärungen über Eideszuschiebung oder Zurückschiebung u. s. w., so behandelt wird, wie wenn es im ordentlichen Verfahren geschehen wäre.[14]

III. Ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der Voraussetzungen des Urkundenprocesses ist der Beklagte auf Antrag des Klägers vorbehaltlos zu verurtheilen, wenn und soweit er den Anspruch des Klägers anerkannt, der Kläger auf Antrag des Beklagten mit seinem Anspruche endgültig abzuweisen, wenn und soweit er auf diesen verzichtet hat.[15]

---

[9] § 594 CP.

[10] § 595 Abs. 1 CP.

[11] § 595 Abs. 3 CP. Vgl. § 420 CP. Also nicht nach §§ 421, 428, 432 CP.

[12] § 595 Abs. 4 CP.

[13] Folgt aus den Worten „vollständig geführt“ in §§ 597 Abs. 2, 598 CP.

[14] § 596 CP. — Für die Gebührenberechnung gilt dieses ordentliche Verfahren als besonderer Rechtsstreit: § 33 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 28 RAGeb.

[15] Folgt aus §§ 306, 307 CP. Vgl. auch § 599 Abs. 1 CP.

Liegt keiner dieser Fälle vor, so muß stets, und selbst wenn der Beklagte den Termin zur mündlichen Verhandlung versäumt, von Amtswegen geprüft werden, ob sich der vom Kläger erhobene Anspruch zum Urkundenprocesse eignet, ob die von ihm vorgebrachten Thatsachen zu seiner Begründung ausreichen, und ob diese Thatsachen durch die vom Kläger vorgelegten Urkunden (ihre Echtheit vorausgesetzt) vollständig bewiesen sind. Ist der Anspruch nicht zum Urkundenprocesse geeignet, so ist die Klage „als im Urkundenprocesse unstatthaft abzuweisen.“[16] Ist er zu diesem Processe geeignet, erscheint er aber nach Maßgabe der eigenen Anführungen des Klägers als unbegründet oder wegen einer im Urkundenprocesse statthaften Einrede (oder Duplik) des Beklagten als unberechtigt, so ist der Kläger mit dem Anspruche endgültig abzuweisen.[17] Ebenso, wenn er einen Termin zur mündlichen Verhandlung versäumt und der Beklagte ein Versäumnißurtheil beantragt.[18] Genügen die Anführungen des erschienenen Klägers zur Begründung seines Anspruches, sind sie aber durch die von ihm vorgelegten Urkunden nicht sämmtlich oder nicht vollständig bewiesen, oder ist ein anderer dem Kläger obliegender Beweis (der Echtheit einer Urkunde oder einer Replik u. s. w.) nicht durch sofort vorgelegte Urkunden oder durch Eideszuschiebung angetreten oder vollständig geführt, so ist die Klage wiederum als im Urkundenprocesse unstatthaft abzuweisen, und zwar selbst wenn der Beklagte die mündliche Verhandlung versäumt oder der Klage nur auf Grund rechtlich unbegründeter oder im Urkundenprocesse unstatthafter Einwendungen widersprochen

---

16 § 597 Abs. 2 vbd. § 592 CP.

17 § 597 Abs. 1 CP.

18 § 330 CP.

hat.[19] Erscheint der Anspruch des Klägers durch seine Anführungen als begründet, und sind diese auch durch die von ihm vorgelegten Urkunden vollständig bewiesen, so ist der Beklagte, wenn er dem Anspruche nicht widersprochen hat, ohne Vorbehalt zu verurtheilen, also namentlich dann, wenn er die mündliche Verhandlung versäumt und der Kläger die Erlassung eines Versäumnißurtheils beantragt.[20] Hat dagegen der erschienene Beklagte dem Anspruche widersprochen, sei es auch ohne Angabe eines Grundes oder auf Grund rechtlich unbegründeter oder im Urkundenprocesse unstatthafter Einwendungen, so ist er zwar zu verurtheilen, aber mit Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte.[21] Dieses Urtheil kann als Endurtheil[22] selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden und ist auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären.[23]

IV. Ist der Beklagte unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte verurtheilt, so setzt sich zu diesem Zwecke der Rechtsstreit ohne Veränderung der Parteirollen im ordentlichen Verfahren fort,[24] und beide Parteien haben daher jetzt hinsichtlich der Geltendmachung von Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismitteln volle Freiheit. Insbesondere kann der Beklagte alle Einwendungen, die nur als im Urkundenprocesse unstatthaft zurückgewiesen waren, von neuem geltend machen.[25] Einwendungen dagegen, die

---

[19] § 597 Abs. 2 CP.

[20] § 599 Abs. 1 vbd. § 331 CP. Vgl. Begr. z. §§ 531—543 g. E. CPE.

[21] § 599 Abs. 1 CP. Enthält das Urtheil diesen Vorbehalt nicht, so kann seine Ergänzung nach § 321 CP. beantragt werden: § 599 Abs. 2 CP.

[22] S. ob. § 70 Anm. 1.

[23] §§ 599 Abs. 3, 708 Nr. 4 CP. Vgl. §§ 302 Abs. 3, 540 Abs. 3 CP.

[24] § 600 Abs. 1 CP. — Für die Erhebung der Gerichtsgebühren gilt das fortgesetzte Verfahren als besonderer Rechtsstreit: § 33 GK. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 28 RAGeb.

[25] S. § 598 CP.

im Urkundenprocesse als unbegründet verworfen sind, können nicht wiederholt werden. Auch die im Urkundenprocesse erfolgten Geständnisse, Eidesannahmen, Eidesleistungen u. s. w. behalten ihre Wirksamkeit. Im Urkundenprocesse unterbliebene Erklärungen über Thatsachen, Urkunden und Eideszuschiebungen können nachgeholt werden.

Soweit sich in dem fortgesetzten Verfahren der Anspruch des Klägers als unberechtigt herausstellt, ist durch ein neues Endurtheil das Vorbehaltsurtheil aufzuheben, der Kläger mit seinem Anspruche abzuweisen und über die Kosten anderweit zu erkennen. Auch ist der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Vorbehaltsurtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann diesen Anspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen; er gilt dann als zur Zeit der von ihm (zufolge der Vollstreckung oder behufs ihrer Abwendung freiwillig) gemachten Zahlung oder sonstigen Leistung rechtshängig geworden.[26] Soweit sich dagegen der Anspruch des Klägers nicht als unberechtigt herausstellt, ist in dem neuen Urtheil auszusprechen, daß die Entscheidung des früheren mit Beseitigung des Vorbehaltes aufrecht zu erhalten sei.[27]

Versäumt in dem fortgesetzten Verfahren der Beklagte die mündliche Verhandlung, so ist, weil gegen die Entscheidung des früheren Urtheils keine Einwendungen vorgebracht sind, auf Antrag des Klägers durch Versäumnißurtheil die Aufrechterhaltung dieser Entscheidung mit Beseitigung des Vorbehaltes auszusprechen. Beantragt im Fall der Versäumniß des Klägers der Beklagte die Erlassung eines Versäumniß-

---

[26] § 600 Abs. 2 vbd. § 302 Abs. 4 CP. Vgl. ob. § 50 bei Anm. 23.

[27] Entspr. § 343 CP.

urtheils, so sind die von ihm gegen die Entscheidung des früheren Urtheils mündlich vorgebrachten Einwendungen als zugestanden zu behandeln, und demgemäß ist das Versäumnißurtheil zu erlassen.[28]

V. Eine Abart des Urkundenprocesses ist der „Wechselproceß“ für im Urkundenprocesse erhobene Klagen aus Wechseln.[29] Enthält nämlich eine solche Klage die ausdrückliche Erklärung, daß im Wechselprocesse geklagt werde, so tritt außer den Eigenthümlichkeiten des Urkundenprocesses von selbst eine sehr kurze Einlassungsfrist ein: mindestens vierundzwanzig Stunden, wenn die Klage am Sitze des Gerichtes, mindestens drei Tage, wenn sie an einem anderen Orte innerhalb des Landgerichtsbezirkes, worin das Proceßgericht seinen Sitz hat, mindestens eine Woche, wenn sie außerhalb dieses Bezirkes aber im Deutschen Reiche zugestellt wird.[30] Die gleiche Dauer hat in jedem dieser Fälle die Ladungsfrist, wenn sie nicht nach der allgemeinen Vorschrift des § 217 CP. kürzer ist.[31] Diese gesetzlichen Fristbestimmungen sind auch in den höheren Instanzen maßgebend.[32]

---

[28] So gestaltet sich hier, da der Beklagte dem Vorbehaltsurtheil gegenüber eine angreifende Stellung hat, die in § 600 Abs. 3 CP. vorgeschriebene entsprechende Anwendung der Vorschriften über das Versäumnißurtheil. Unzutreffend Begr. z. §§ 531—543 CPE. a. E.

[29] S. § 602 vbd. § 603 Abs. 1 CP. Vgl. Art. 14, 23 Abs. 1, 2, 25—27, 29, 41 ff., 98, 100 WO. „Wechsel“ ist laut § 602 CP. (vgl. § 101 Nr. 2 GV.) hier alles, was die Deutsche Wechselordnung als Wechsel anerkennt; mithin im Hinblick auf Art. 85 WO. auch der ausländische Wechsel, der zwar nicht den Anforderungen der Wechselordnung, wohl aber denjenigen des am Orte der Ausstellung geltenden Rechtes genügt.

[30] § 604 Abs. 2 Satz 1 CP. Bei Zustellung der Klage im Auslande ist auch hier nach §§ 262 Abs. 2, 498 Abs. 2 CP. die Einlassungsfrist vom Vorsitzenden bei der Terminsbestimmung festzusetzen.

[31] § 604 Abs. 2 Satz 2 CP.

[32] § 604 Abs. 3 CP.

Weitere Abweichungen des Wechselprocesses von dem gewöhnlichen Urkundenprocesse sind folgende. Soweit es zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruches nicht der rechtzeitigen Protesterhebung bedarf, ist als Beweismittel bezüglich der Präsentation des Wechsels die Eideszuschiebung zulässig.[33] Ferner genügt zur Berücksichtigung einer Nebenforderung (Zinsen, Kosten, Provision), daß sie glaubhaft gemacht ist.[34]

Wechselklagen können nicht bloß im allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten und in den nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln begründeten besonderen Gerichtsständen, sondern auch bei dem (sachlich zuständigen) Gerichte des Zahlungsortes des Wechsels erhoben werden.[35] Für eine gegen mehrere Wechselverpflichtete (Aussteller, Acceptanten, Indossanten, Wechselbürgen) gemeinschaftlich erhobene Wechselklage ist außer dem Gerichte des Zahlungsortes jedes Gericht örtlich zuständig, bei dem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[36]

§ 88.

II. Mahnverfahren.

I. Das „Mahnverfahren" soll unstreitige Ansprüche einfacher Art auf dem kürzesten und wohlfeilsten Wege erledigen.[1] Es besteht im allgemeinen darin, daß auf ein-

---

[33] § 605 Abs. 1 CP. Vgl. Art. 19, 42, 44 WO.

[34] § 605 Abs. 2 CP. Vgl. Art. 50, 51, 53 WO.

[35] § 603 Abs. 1 CP. Ueber den Zahlungsort eines Wechsels s. Art. 4 Nr. 8, 97 WO.

[36] § 603 Abs. 2 CP. (Ausnahme von § 36 Nr. 3 CP.). — Weitere (von der Verhandlung im Wechselprocesse unabhängige) Besonderheiten der Wechselsachen sind, daß sie bei sachlicher Zuständigkeit des Landgerichtes vor die Kammern für Handelssachen gehören: § 101 Nr. 2 GV., und daß sie Feriensachen sind: § 202 Nr. 5 GV.

[1] Die Gerichtsferien sind auf das Mahnverfahren ohne Ein-

seitiges Gesuch des „Gläubigers“ ein „bedingter Zahlungsbefehl“ an den „Schuldner“ erlassen wird, d. h. ein Befehl, innerhalb einer kurzen Frist entweder zu zahlen oder Widerspruch zu erheben, und daß bei Ausbleiben rechtzeitigen Widerspruches diesem Zahlungsbefehl ein „Vollstreckungsbefehl“ beigefügt wird, der ihm die Kraft eines vollstreckbaren verurtheilenden Endurtheils gibt.

Für das Mahnverfahren sind ohne Rücksicht auf die Höhe des Anspruches nur die Amtsgerichte zuständig. Und zwar ist jedesmal dasjenige Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Schuldner einen besonderen Gerichtsstand des Aufenthaltes oder in Ermangelung eines solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, oder bei welchem für eine Klage wegen des Anspruches der dingliche Gerichtsstand begründet sein würde.[2]

II. Das Mahnverfahren ist nur statthaft wegen eines Anspruches auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere.[3] Auch darf nach dem Inhalte des Gesuches der wirksamen Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hemmniß, wie z. B. Befristung durch einen

---

fluß: § 204 GV. — Wegen der Gerichtsgebühren s. § 37 vbd. § 39 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 38 RAGeb.

[2] § 689 CP. Vbd. Begr. z. § 629 CPÄE. Wäre, wie für die Klage wegen des Anspruches aus einer Hypothek, der dingliche Gerichtsstand ein ausschließlicher, so ist er auch für das Mahnverfahren ein ausschließlicher. Anderenfalls hat der Gläubiger zwischen ihm und dem Gerichtsstande des Aufenthaltes bezw. dem allgemeinen Gerichtsstande die Wahl.

[3] § 688 Abs. 1 Satz 1 CP. Vgl. § 592 CP. Ueber den Begriff der vertretbaren Sachen und Werthpapiere s. ob. § 87 Anm. 2. Als ein Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme gilt auch hier der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld: § 688 Abs. 1 Satz 2 CP. Auf Ansprüche von bestimmter Höhe ist das Mahnverfahren nicht beschränkt.

noch nicht eingetretenen Zeitpunkt, im Wege stehen.[4] Ist nach dem Inhalte des Gesuches die wirksame Geltendmachung des Anspruches durch eine Gegenleistung von Seite des Gläubigers bedingt, wie z. B. bei einem Anspruch aus einem Kaufgeschäfte, so ist das Mahnverfahren nur statthaft, wenn in dem Gesuche angeführt ist, daß die Gegenleistung bereits erfolgt sei.[5]

Gänzlich ausgeschlossen ist das Mahnverfahren, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner im Auslande oder mittels öffentlicher Bekanntmachung geschehen müßte.[6]

III. Das Mahnverfahren tritt immer nur auf Gesuch des Gläubigers um Erlassung eines Zahlungsbefehls ein.[7] Dieses Gesuch kann schriftlich oder mündlich angebracht werden. Im letzten Fall ist die Aufnahme eines Protokolls nicht erforderlich.[8] Wird es von einem Anderen für den Gläubiger angebracht, so ist auch kein Nachweis einer Vollmacht erforderlich.[9] Es muß außer der Bitte um Erlassung des Zahlungsbefehls die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort, die Bezeichnung des Gerichtes und die bestimmte Angabe des Gegenstandes und Betrages (an Capital und Zinsen) sowie des Grundes des Anspruches enthalten.[10]

---

[4] S. § 691 Abs. 1 und § 692 („bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung") CP.

[5] § 688 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 581 CPE. Abs. 4, 5.

[6] § 688 Abs. 2 CP.

[7] § 688 Abs. 1 CP.

[8] § 702 CP. Wird über das mündliche Gesuch kein Protokoll aufgenommen, so ist es in das sog. Mahnregister einzutragen. Vgl. Begr. z. §§ 581 bis 596 CPE. Abs. 19, 20.

[9] § 703 CP. (Ausnahme von § 88 Abs. 2 CP.).

[10] § 690 CP. Vgl. § 253 CP. Die Kosten des Verfahrens muß das Gericht schon von Amtswegen in den Zahlungsbefehl mit aufnehmen. S. § 692 vbd. § 308 Abs. 2 CP.

Das Gericht hat außer seiner Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen, ob das Gesuch die genannten Bestandtheile sämmtlich und vollständig enthält, und im Fall der Bejahung weiter, ob nach Maßgabe des Inhaltes der Anspruch, wegen dessen der Zahlungsbefehl begehrt wird, nicht allein seiner Art nach als zum Mahnverfahren geeignet, sondern auch als begründet und sofort wirksam, insbesondere also als fällig, erscheint. Sind nicht alle diese Fragen zu bejahen, oder ergibt sich aus dem Gesuche das Dasein eines der besonderen Ausschließungsgründe des Mahnverfahrens (§ 688 Abs. 2 CP.), so ist das Gesuch zurückzuweisen, und zwar auch dann, wenn der Zahlungsbefehl nur in Ansehung eines Theils des Anspruches nicht erlassen werden kann.[11] Der zurückweisende Beschluß ist unanfechtbar.[12]

Fällt dagegen die Prüfung überall zu Gunsten des Gesuches aus, so ist der Zahlungsbefehl zu erlassen.[13] Außer der Bezeichnung der Parteien und des Gerichtes und der Angabe des Gegenstandes, Betrages und Grundes des Anspruches nach Maßgabe des Gesuches enthält er den Befehl an den Schuldner, innerhalb einer Woche vom Tage der Zustellung an bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung entweder den Gläubiger wegen des Anspruches nebst den geforderten Zinsen und den (ihrem Betrage nach bezeichneten) Kosten des Verfahrens zu befriedigen oder

[11] § 691 Abs. 1, 2 CP. Als „Theil des Anspruches" sind im Sinn des Gesetzes auch die geforderten Zinsen anzusehen. Vgl. Begr. z. §§ 583, 584 CPE. Abs. 4.

[12] § 691 Abs. 3 CP. (Hier steht ungenau „Verfügung" anstatt „Entscheidung".) Der Beschluß ist streng genommen dem Gläubiger von Amtswegen zuzustellen. S. ob. § 32 bei Anm. 25. Bei seiner Unanfechtbarkeit kann aber auch eine formlose Mittheilung genügen.

[13] Und zwar entspr. § 216 Abs. 2 CP. binnen vierundzwanzig Stunden seit der Anbringung des Gesuches.

bei dem Gerichte Widerspruch zu erheben.[14] Die Zustellung an den Schuldner ist Sache des Gläubigers.[15] Sie ist jedoch für ihn ohne weiteres vom Gerichtsschreiber zu besorgen, falls er nicht erklärt hat, sie selbst zu besorgen zu wollen.[16] In beiden Fällen erhält der Gläubiger die Urschrift des Zahlungsbefehls nebst der Zustellungsurkunde.[17] Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner tritt die Rechtshängigkeit des Anspruches mit ihren Wirkungen ein.[18] Diese Rechtshängigkeit verschwindet aber wieder, und es wird (abgesehen von den erwachsenen Kosten) alles rechtlich in die Lage versetzt, wie wenn der Zahlungsbefehl nicht zugestellt wäre, falls seit dem Ablaufe der darin bestimmten Frist eine weitere Frist von sechs Monaten abgelaufen ist, ohne daß von Seite des Schuldners Widerspruch erhoben, noch von Seite des Gläubigers die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nachgesucht ist.[19]

IV. Bis zum Ablaufe dieser sechsmonatigen Frist kann der Schuldner gegen den Anspruch wirksam „Widerspruch“ erheben, solange der Vollstreckungsbefehl noch nicht „verfügt“, d. h. von dem Amtsrichter unterschrieben, ist.[20] Der Widerspruch kann bei dem Gerichte schriftlich

---

[14] § 692 CP. Zu den Kosten gehören nach § 91 Abs. 2 CP. auch die Anwaltskosten.

[15] Vgl. ob. § 32 bei Anm. 26.

[16] § 168 vbd. § 166 Abs. 2 CP. Die Zustellung geschieht ohne abschriftliche Beifügung des Gesuches: § 702 CP.

[17] §§ 190 Abs. 2, 4, 195 Abs. 3, 196 Satz 2 CP.

[18] § 693 CP. Insbesondere also auch die Unterbrechung der Verjährung des Anspruches: § 209 Nr. 1 BGB.

[19] § 701 Abs. 1 CP. Vgl. § 697 und § 271 Abs. 3 Satz 1 CP. S. auch § 213 BGB. Die Frist des § 701 Abs. 1 wird, weil sie zum Mahnverfahren gehört, durch die Gerichtsferien nicht gehemmt: § 223 Abs. 2 CP. vbd. § 204 GV.

[20] § 694 Abs. 1 vbd. § 699 Abs. 1 CP.

oder mündlich erklärt werden. Im letzten Fall ist die Aufnahme eines Protokolls nicht erforderlich. Eben so wenig bedarf es des Nachweises einer Vollmacht, wenn die Erklärung für den Schuldner von einem Anderen abgegeben wird.[21] Von dem rechtzeitig erhobenen Widerspruche hat das Gericht den Gläubiger in Kenntniß zu setzen; dem Schuldner aber hat es auf sein Verlangen eine Bescheinigung der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruches zu ertheilen.[22] Eine Zurückweisung des nicht rechtzeitig erhobenen Widerspruches ist nicht erforderlich.[23]

Durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruches gegen den Anspruch oder auch nur einen Theil desselben (z. B. die mitgeforderten Zinsen) verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft als richterlicher Befehl, und damit ist das Mahnverfahren als solches beendigt.[24] Jedoch dauert die Rechtshängigkeit des Anspruches fort; denn die Zustellung des Zahlungsbefehls steht nunmehr der Erhebung einer Klage wegen des Anspruches gleich.[25] Demgemäß werden auch die Kosten des Mahnverfahrens als ein Theil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites behandelt.[26]

Das weitere Verfahren ist verschieden, je nachdem eine Klage wegen des Anspruches nach den gesetzlichen Regeln

---

[21] §§ 702, 703 CP. Vgl. ob. Anm. 8 und 9.

[22] § 694 Abs. 2 CP. Die Zufertigung der Benachrichtigung an den Gläubiger muß im Fall des § 697 CP. wegen der Frist, die hier durch die Benachrichtigung in Lauf gesetzt wird, durch Zustellung geschehen. Der Widerspruch selbst wird dem Gläubiger nicht abschriftlich mitgetheilt: § 702 CP.

[23] § 694 Abs. 3 CP. Denn der Schuldner erfährt durch die Zustellung des Vollstreckungsbefehls, daß sein Widerspruch verspätet war.

[24] § 695 Satz 1 vbd. § 698 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 581 bis 596 CPE. Abs. 16.

[25] § 695 Satz 2 vbd. § 696 Abs. 1 CP.

[26] § 698 Abs. 1 CP.

über die unbedingte sachliche Zuständigkeit vor die Amtsgerichte oder vor die Landgerichte gehört. Gehört sie vor die Amtsgerichte, so wird der Zahlungsbefehl selbst als Klageschrift behandelt und seine Zustellung als die Erhebung einer seinem Inhalte entsprechenden Klage auf Verurtheilung bei dem Amtsgerichte, welches den Befehl erlassen hat. Jede Partei kann den Gegner zur mündlichen Verhandlung mit Einhaltung einer Ladungsfrist von mindestens drei Tagen laden, und der Rechtsstreit wird nun im ordentlichen amtsgerichtlichen Verfahren erledigt.[27]

Gehört dagegen eine Klage wegen des Anspruches vor die Landgerichte, so erlischt die Rechtshängigkeit des Anspruches, und zwar wiederum nach rückwärts, wenn nicht der Gläubiger innerhalb einer Frist von sechs Monaten seit der Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruches[28] eine dem Inhalte des Zahlungsbefehls entsprechende Klage auf Verurtheilung wegen des Anspruches bei dem dafür zuständigen Gerichte erhebt.[29] Außerdem hat er dann die Kosten des Mahnverfahrens zu tragen.[30] Hat er aber die Klage bei dem zuständigen Gerichte rechtzeitig erhoben, so wird auch hier alles so behandelt, wie wenn bei diesem Gerichte schon im Zeitpunkte der Zustellung des Zahlungsbefehls die seinem Inhalte entsprechende Klage auf Verurtheilung erhoben worden wäre.[31]

---

[27] § 696 CP.

[28] Die Frist gehört, wie aus § 700 Satz 4 CP. hervorgeht, nicht mehr zum Mahnverfahren und wird daher nach § 223 Abs. 1 CP. durch die Gerichtsferien gehemmt.

[29] § 697 CP. Vgl. § 213 BGB. S. ob. III a. E. — Die Klage kann auch im Urkundenprocesse erhoben werden.

[30] § 698 Abs. 2 CP. Vgl. § 271 Abs. 3 CP.

[31] Diese Art der Behandlung ergibt sich im Sinn des Gesetzes aus der Fortdauer der nach § 693 CP. „mit der Zustellung des Zahlungsbefehls" eingetretenen „Wirkungen der Rechtshängigkeit" und aus dem engen Zu-

V. Nach Ablauf der im Zahlungsbefehl bestimmten Frist hat das Amtsgericht, welches ihn erlassen hat, auf ein neues Gesuch des Gläubigers dem Zahlungsbefehl den Vollstreckungsbefehl beizufügen, falls nicht noch vor der Verfügung dieses Befehls von dem Schuldner Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben ist.[32] Er besteht in der unter den Zahlungsbefehl gesetzten Erklärung desselben für vorläufig vollstreckbar. Die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens, soweit sie noch nicht in den Zahlungsbefehl aufgenommen sind, sind in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen.[33]

Auch das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehls kann schriftlich oder mündlich angebracht werden und bedarf im letzten Fall keiner Protokollirung; doch muß hiebei ein Vertreter des Gläubigers seine Vertretungsbefugniß nachweisen.[34] Ferner ist der Zahlungsbefehl mit der Zustellungsurkunde einzureichen. Ergibt sich aus dieser die gehörige Zustellung des Zahlungsbefehls und der Ablauf der darin bestimmten Frist, und besteht kein processualisches Hinderniß der Erlassung des Vollstreckungsbefehls (Proceßunfähigkeit oder Mangel der Vollmacht des Gesuchstellers, erhobener Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl, Ablauf der ob. III. a. E. erwähnten sechsmonatigen Frist), so ist der Vollstreckungsbefehl zu erlassen und zwar ohne erneute sachliche Prüfung des erhobenen Anspruches. Besteht ein solches Hinderniß, oder ist die gehörige Zustellung des Zahlungsbefehls oder der Ablauf der darin

---

sammenhange der §§ 696 und 697 CP. Der Fall ist mit demjenigen der §§ 276, 505 CP. nahe verwandt.

[32] § 699 Abs. 1 Satz 1 vbd. § 694 Abs. 1 CP. Vgl. ob. IV.

[33] § 699 Abs. 1 CP.

[34] § 702 und §§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 2 vgl. § 703 CP.

bestimmten Frist nicht nachgewiesen, so ist das Gesuch zurückzuweisen, und zwar endgültig, wenn es nach Ablauf jener sechsmonatigen Frist angebracht, oder wenn gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben ist, nur einstweilig, wenn die Zurückweisung aus einem der anderen genannten Gründe erfolgt. Gegen den zurückweisenden Beschluß ist sofortige Beschwerde statthaft.[35] Wird das Gesuch, obgleich vor Ablauf der sechsmonatigen Frist angebracht, endgültig und rechtskräftig zurückgewiesen, so verliert, falls kein Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben ist, der Zahlungsbefehl ebenso, wie durch Ablauf dieser Frist, dergestalt seine Kraft, daß auch die Rechtshängigkeit des Anspruches verschwindet.[36]

VI. Der Vollstreckungsbefehl (hier im Sinne des mit dem Vollstreckungsbefehl versehenen Zahlungsbefehls) steht rechtlich einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnißurtheil gleich.[37] Darum kann durch Einlegung

---

[35] § 699 Abs. 2 CP. Dieser Beschluß ist daher (wegen § 577 Abs. 2 CP.) dem Gesuchsteller zuzustellen.

[36] § 701 Satz 2 CP. Vbd. § 213 BGB. Vgl. ob. III a. E. Die Vorschrift ist in dieser einschränkenden Weise zu verstehen; denn der Fall des erhobenen Widerspruches ist durch die §§ 695 bis 697 CP. besonders geregelt, bloß einstweilige Zurückweisung des Gesuches aber kann ihrem Begriffe nach die Erneuerung desselben vor Ablauf der sechsmonatigen Frist nicht ausschließen. Die Vorschrift bezieht sich hauptsächlich auf den Fall, wenn das Amtsgericht wider die Vorschrift des Gesetzes auf Grund nachträglicher sachlicher Prüfung des erhobenen Anspruches oder wegen irrthümlicher Annahme eines erhobenen Widerspruches das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehls endgültig zurückweist und der Beschluß rechtskräftig wird.

[37] § 700 Satz 1 CP. Die Beifügung der Vollstreckungsclausel ist in der Regel nicht erforderlich: § 796 Abs. 1 CP. — Zur Herbeiführung der Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls und zum Zwecke der Zwangsvollstreckung (§ 750 Abs. 1 CP.) muß der Gläubiger dem Schuldner den Vollstreckungsbefehl zustellen lassen.

des Einspruches der versäumte Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl nachgeholt werden.[38] Sie muß jedesmal bei dem Amtsgerichte geschehen, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat.[39] Gehört eine Klage wegen des Anspruches vor die Amtsgerichte, so hat das Amtsgericht nicht bloß über die Zulässigkeit des Einspruches, sondern, ebenso wie wenn der Widerspruch rechtzeitig erhoben wäre, auch über die Hauptsache zu entscheiden. Die Einlegung des Einspruches muß daher in diesem Fall die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache enthalten.[40] Gehört dagegen eine Klage wegen des Anspruches vor die Landgerichte, so wird von dem Amtsgerichte nur über die Zulässigkeit des Einspruches, also über seine Einlegung in der gesetzlichen Form und Frist, entschieden, und die Einlegung des Einspruches braucht daher auch nur die Ladung zur Verhandlung über die Zulässigkeit des Einspruches zu enthalten.[41] Diese Entscheidung des Amtsgerichtes ergeht durch Endurtheil, gegen welches nach den gewöhnlichen Grundsätzen Berufung oder Einspruch statthaft ist.[42] Ist der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl durch rechtskräftiges Urtheil für zulässig erklärt, so beginnt mit dem Eintritte der Rechts-

[38] § 700 Satz 2 vbd. Satz 4 und § 697 CP. Der Einspruch enthält im Sinn des Gesetzes von selbst den Widerspruch. Vgl. Begr. z. § 593 CPE. Abs. 1. Berufung ist gegen einen Vollstreckungsbefehl nicht möglich: §513 CP., wohl aber die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage: § 584 Abs. 2 CP.

[39] Erhellt aus § 700 Satz 3 CP. Wegen der Form der Einlegung s. § 340 vbd. § 501 CP. Die Zwangsvollstreckung auf Grund des Vollstreckungsbefehls wird durch die Einlegung des Einspruches für sich allein nicht gehemmt: § 719 vbd. § 707 CP.

[40] Folgt aus § 700 Abs. 3 vbd. § 696 und § 340 CP.

[41] Folgt ebenfalls aus § 700 Satz 3 CP.

[42] Dies ergibt sich aus § 700 Satz 4 CP.

kraft die Frist von sechs Monaten, innerhalb deren nach § 697 CP. die Klage wegen des Anspruches bei dem dafür zuständigen Landgerichte zu erheben ist.[43] In jedem Fall muß aber der Schuldner die durch die Versäumung des rechtzeitigen Widerspruches entstandenen Kosten tragen.[44]

III. Verfahren in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen.

§ 89.

1. Ehesachen.

I. „Ehesachen" sind im Sinne der Civilproceßordnung die Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder endlich die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben.[1]

Die Ehesachen gehören, wie alle Streitsachen von nicht vermögensrechtlicher Art, ausschließlich vor die Landgerichte,[2] und zwar ist, falls der Ehemann ein Deutscher ist und im Inlande seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, dasjenige Landgericht ausschließlich zuständig, bei welchem dieser allgemeine Gerichtsstand des Ehemannes begründet ist.[3] Nun geht aber das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche von dem Grundsatze aus, daß in Ansehung der Ehe für Reichsangehörige und unter Umständen

---

[43] § 700 Satz 4 CP.

[44] § 344 CP.

[1] § 606 Abs. 1 CP. Wegen dieser Begriffe s. §§ 1564 ff., 1323 ff., 1330 ff. BGB. Unter den Begriff der Scheidung fällt hier im Sinn der Civilproceßordnung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft: § 639 CP. Vgl. §§ 1575, 1586 BGB.

[2] Vgl. ob. § 13 bei Anm. 11.

[3] § 606 Abs. 1 CP. Vgl. § 40 Abs. 2 CP.

auch für frühere Reichsangehörige selbst im Auslande das deutsche bürgerliche Recht maßgebend ist. Um die Anwendung dieses Rechtes wirklich zu sichern, ist in allen hierher gehörigen Fällen den Betheiligten die Möglichkeit gegeben, im Inlande zu klagen, und zwar durch folgende Bestimmungen:

1) Ist der Ehemann ein Deutscher, hat er aber im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so kann die Klage bei dem Landgerichte erhoben werden, in dessen Bezirke er seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte, in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 CP. bei dem Landgerichte der Hauptstadt seines inländischen Heimathstaates, wenn er aber keinem Bundesstaate angehört, bei dem Landgerichte der Stadt Berlin.[4] Gleiches gilt, wenn der Ehemann im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, falls er früher Deutscher war, aber die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie dagegen behalten hat, oder falls beide Ehegatten die Reichsangehörigkeit verloren haben, der Ehemann aber keine andere Staatsangehörigkeit erworben hat.[5]

2) Hat eine Deutsche einen Ausländer geheirathet, der im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so kann sie die Nichtigkeitsklage und die Anfechtungsklage bei dem Landgerichte erheben, in dessen Bezirke sie ihren letzten inländischen Wohnsitz hatte, in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes bei dem Landgerichte der Hauptstadt ihres früheren inländischen Heimathstaates, wenn sie aber keinem Bundesstaate angehörte, bei dem Landgerichte der Stadt Berlin. Gleiches gilt, wenn nicht schon nach Maßgabe

[4] § 606 Abs. 2 Satz 1 CP. Vgl. Art. 14 Abs. 1 EG. z. BGB.

[5] § 606 Abs. 2 Satz 2 CP. Vgl. Art. 14 Abs. 2, Art. 17 Abs. 3, Art. 29 EG. z. BGB.

des ob. Nr. 1 Satz 2 Gesagten ein Gerichtsstand begründet ist, falls eine Deutsche einen Deutschen geheirathet, dieser aber die Reichsangehörigkeit verloren und im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[6]

Sind beide Ehegatten Ausländer, so kann die Scheidungsklage im Inlande nur dann erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach Maßgabe der Gesetze des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört.[7]

II. Das Verfahren in Ehesachen kommt mit dem ordentlichen Verfahren überein, soweit sich nicht aus den besonderen gesetzlichen Vorschriften Abweichungen ergeben. Diese Abweichungen haben aber vornehmlich darin ihren Grund, daß das Rechtsverhältniß der Ehe wegen des eingreifenden öffentlichen Interesses nicht der freien Verfügung der Betheiligten unterliegt. Und zwar fordert das öffentliche Interesse, daß auf eine „Nichtigkeitsklage"[8] und auf eine Klage, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, (Ehefeststellungsklage) ohne Rücksicht auf das Belieben der Parteien die Gültigkeit oder die Nichtigkeit, das Bestehen oder das Nichtbestehen der Ehe ermittelt und diesem ermittelten wirklichen Sachverhalte gemäß entschieden werde. Bei der „Scheidungsklage", „Anfechtungsklage" und „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens"[9] dagegen fordert es nur, daß nicht nach dem Belieben der Parteien dem wirklichen Sachverhalte zuwider zu Ungunsten der Auf-

[6] § 606 Abs. 3 CP. Vgl. Art. 13 Abs. 1 EG. z. BGB.

[7] § 606 Abs. 4 CP. Vgl. Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGB.

[8] Wegen dieses Namens s. z. B. §§ 606 Abs. 3, 631 CP., §§ 1324 a. E., 1329 BGB.

[9] Wegen der Namen s. z. B. § 615 CP., §§ 1571, 1573; 1341 BGB.

rechthaltung der Ehe oder der ehelichen Lebensgemeinschaft entschieden werde, während es den Parteien freisteht, trotz des Daseins eines gesetzlichen Scheidungs- oder Anfechtungsgrundes von der Scheidung oder Anfechtung der Ehe Abstand zu nehmen, und trotz des Daseins eines Grundes, der von der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft befreit, in dieser Gemeinschaft zu bleiben.[10]

In Folge dieser Verschiedenheit zerfallen die Ehesachen in zwei Gruppen, wovon die eine die Scheidungsklage, die Anfechtungsklage und die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die andere die Nichtigkeitsklage und die Ehefeststellungsklage umfaßt. Jede dieser Gruppen hat ihre Besonderheiten; weil aber alle Ehesachen darin übereinkommen, daß wegen der Betheiligung des öffentlichen Interesses das Belieben der Betheiligten nicht freies Spiel hat, und daß es sich um ein überaus wichtiges Verhältniß von ganz persönlicher Natur handelt, so haben sie auch gemeinsame Eigenthümlichkeiten.

III. Diese gemeinsamen Eigenthümlichkeiten sind die folgenden:

1) Wegen der ganz persönlichen Natur des ehelichen Verhältnisses ist in Ehesachen auch ein minderjähriger oder sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte proceßfähig.[11] Für einen geschäftsunfähigen (z. B. wegen Geisteskrankheit entmündigten) Ehegatten wird der Rechtsstreit durch seinen gesetzlichen Vertreter geführt. Zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist dieser

---

[10] Vgl. Begr. z. § 577 CPÄE. Abs. 4.

[11] § 612 Abs. 1 CP. Vgl. § 1336 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nur im Fall des § 1336 Abs. 2 Satz 2 CP. fehlt dem beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten die Proceßfähigkeit für die Anfechtung der Ehe, weil in diesem Fall nur sein gesetzlicher Vertreter zu dieser Anfechtung befugt ist.

jedoch nicht befugt, und zur Erhebung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.[12]

2) Der Bevollmächtigte des klagenden (oder widerklagenden) Ehegatten bedarf einer besonderen, eigens auf diesen Rechtsstreit lautenden Vollmacht. Auch hat das Gericht hier den Mangel der Vollmacht stets von Amtswegen zu berücksichtigen.[13] Ferner darf in Anbetracht der Wichtigkeit und Eigenart des Verhältnisses der Termin zur mündlichen Verhandlung nach freiem Ermessen des Vorsitzenden und ungebunden durch die Vorschrift des § 261 Abs. 2 CP. bestimmt werden.[14]

3) Behufs der Wahrung des öffentlichen Interesses ist in allen Ehesachen der (zuständige[15]) Staatsanwalt zur Mitwirkung befugt. Er muß von Amtswegen von allen Terminen in Kenntniß gesetzt werden und kann allen Verhandlungen beiwohnen, bei der mündlichen Verhandlung sich gutachtlich über die zu erlassende Entscheidung äußern und zu Gunsten der Aufrechthaltung einer Ehe neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen.[16]

4) Zur Ermittelung des wirklichen Sachverhaltes kann das Gericht das persönliche Erscheinen einer Partei vor ihm selbst oder, wenn sie am Erscheinen vor ihm selbst verhindert ist oder sich in großer Entfernung von seinem Sitze aufhält, vor einem beauftragten oder einem ersuchten

[12] § 612 Abs. 2 CP.

[13] § 613 CP. Vgl. Ber. d. VI. Comm. zu § 573 b (S. 154 fg.).

[14] § 618 Abs. 1 CP. — Ueber die Beschränkung der Oeffentlichkeit des Verfahrens in Ehesachen s. § 171 GV. und ob. § 29 Nr. 2.

[15] S. §§ 143 Nr. 1, 2, 144 Abs. 1 GV.

[16] § 607 Abs. 1—3 CP. Das Sitzungsprotokoll muß den Namen des anwesenden Staatsanwaltes und die von ihm gestellten (Sach- oder Proceß-) Anträge angeben: § 607 Abs. 4 CP. Der Anwaltszwang gilt natürlich für den Staatsanwalt nicht.

Richter behufs ihrer Vernehmung über die von ihr, dem Gegner oder dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen anordnen, und zwar bei Vermeidung der Nachtheile, die einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen treffen.[17]

5) Wegen des eingreifenden öffentlichen Interesses ist in allen Ehesachen das freie Belieben der Parteien dadurch beschränkt, daß ein Anerkenntniß keine feststellende Wirkung hat.[18] Auch kann gegen den Beklagten oder Widerbeklagten kein Versäumnißurtheil ergehen.[19] Vielmehr kann, wenn der Beklagte in dem ersten auf die Klage anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht (durch einen bei dem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten) erscheint oder nicht verhandelt,[20] in diesem Termin überhaupt nicht verhandelt werden, sondern erst in einem neuen, der auf Antrag des Klägers zu bestimmen ist.[21] Zu diesem, wenn er nicht in Gegenwart des Be-

---

[17] § 619 vbd. §§ 380, 381 CP. Auch die Anordnung zwangsweiser Vorführung ist im Fall wiederholten Ausbleibens nach § 380 Abs. 2 CP. statthaft. Nur auf die Strafe der Haft (s. § 380 Abs. 1 CP.) darf nicht erkannt werden: § 619 Abs. 3 a. E. CP. Zur Erzwingung einer Erklärung von Seite der freiwillig erschienenen oder vorgeführten Partei hat das Gericht keine (denjenigen des § 390 CP. entsprechenden) Straf- und Zwangsbefugnisse.

[18] § 617 Abs. 1 CP.

[19] § 618 Abs. 5 vbd. Abs. 6 CP. Versäumt der Kläger oder Widerkläger einen Verhandlungstermin, so tritt das Versäumnißverfahren nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze ein: § 330 CP. S. jedoch §§ 635, 638 CP. (unt. VI. Nr. 4).

[20] § 333 CP.

[21] § 618 Abs. 2 CP. Bei dem Widerbeklagten kommt es entsprechend (s. § 618 Abs. 6 CP.) auf den ersten Termin an, worin, falls er erschienen wäre, über die Widerklage zu verhandeln sein würde. Uebrigens bezieht sich § 618 Abs. 2 vbd. Abs. 6 überhaupt nur auf den ersten zur Verhandlung über die Klage bezw. Widerklage bestimmten Termin im ganzen Processe und ist daher in den höheren

klagten oder seines Vertreters anberaumt ist, wie auch zu jedem weiteren nicht in seiner oder seines Vertreters Gegenwart anberaumten ist der Beklagte vom Kläger zu laden.[22] In dem neuen und überhaupt in jedem Termin außer jenem ersten wird auch bei Nichterscheinen des Beklagten (bezw. Widerbeklagten) verhandelt. Da aber hier das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers nicht schon wegen des Unterbleibens einer Erklärung darüber als feststehend zu behandeln ist (s. unt. IV. Nr. 1, VI. Nr. 1), und da ferner durch die Mitwirkung des Staatsanwaltes sowie durch die (sogleich näher zu berührende) Befugniß des Gerichtes, Thatsachen und Beweismittel sogar von Amtswegen zu berücksichtigen, das Interesse des Beklagten trotz seines Ausbleibens als genugsam gewahrt erscheint, so steht ihm gegen das ergehende Urtheil kein Einspruch, sondern nur die Berufung bezw. Revision zu.[23]

6) Urtheile, wodurch auf Scheidung oder Nichtigkeit einer Ehe (unbedingt[24]) erkannt ist, sind den Parteien[25] von Amtswegen zuzustellen, weil es im öffentlichen Interesse liegt, daß die Rechtskraft solcher Urtheile nicht lange in der Schwebe bleibe.[26] Ferner dürfen aus Rücksichten

---

Instanzen nicht anwendbar. So auch RGer. 9. VI. 1883 (9 S. 393 fg.).

[22] § 618 Abs. 3 CP. Vgl. Begr. z. § 555 CPE. Abs. 2 a. E. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift wie von derjenigen des Abs. 2 tritt ein, wenn der Beklagte auf Ladung durch öffentliche Zustellung nicht erschienen ist: § 618 Abs. 4 CP.

[23] Folgt aus § 618 Abs. 5 CP. Vgl. Begr. z. § 555 CPE. Abs. 1. — Wegen der Verhandlungsgebühr in Ehesachen s. § 20 Nr. 1 GK., § 16 Abs. 1 RAGeb.

[24] S. RGer. 25. III. 1881 (4 S. 393 fg.).

[25] Bezw. nach § 176 CP. ihren Proceßbevollmächtigten.

[26] § 625 CP. Vgl. CP. Pr. S. 600 fg. Hierher gehört auch das Urtheil höherer Instanz, wodurch ein Rechtsmittel gegen ein die Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe aussprechendes Urtheil verworfen oder zurückgewiesen wird. S. RGer. 21. VI. 1882 (7 S. 363 fg.).

des öffentlichen Interesses Urtheile in Ehesachen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.[27] Damit hängt es zusammen, daß die Vorschrift des § 279 CP. in der Berufungsinstanz nicht zur Anwendung kommen darf.[28]

7) Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist wegen der höchstpersönlichen Natur des ehelichen Verhältnisses der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache erledigt.[29] Wird aber das Urtheil, das auf eine Scheidungsklage, eine Nichtigkeitsklage oder eine Anfechtungsklage ergeht, oder wodurch das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe festgestellt wird, bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig, so wirkt es für und gegen Alle.[30]

8) Ist ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden, so hat nach dem Eintritte der Rechtskraft des in dem Eheprocesse ergangenen Urtheils das Proceßgericht dem Vormundschaftsgerichte Mittheilung zu machen.[31]

IV. Die **Scheidungsklage**, die **Anfechtungsklage** und die **Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens** haben folgende gemeinsamen Besonderheiten.

---

[27] § 704 Abs. 2 CP. Wohl aber sind vom Beginn des Eheprocesses an einstweilige Verfügungen statthaft, insbesondere im Sinn der Gestattung der vorläufigen Trennung und der Auferlegung der Entrichtung von Alimenten. Näheres darüber s. § 627 CP. S. auch RGer. 20. IX. 1897 (**39** S. 427 fg.).

[28] § 626 CP. Vgl. ob. § 82 VIII.

[29] § 628 CP. Damit ist aber die Geltendmachung der weiteren, namentlich vermögensrechtlichen Folgen, die sich an die rechtskräftige Entscheidung des Eheprocesses geknüpft hätten, in einem neuen, besonderen Processe nicht ausgeschlossen. S. Begr. z. § 584a CPÄE.

[30] § 629 CP. Beschränkung dieses Satzes, falls eine auf das Bestehen einer früheren Ehe (§ 1326 BGB.) gegründete Nichtigkeitsklage abgewiesen wird: § 629 Abs. 1 Satz 2 CP. Wegen des Urtheils auf eine Scheidungsklage s. § 1564 Satz 3 BGB. Vgl. ob. § 71 III.

[31] § 630 CP. Vgl. §§ 1635, 1636, 1699 ff. BGB.

1) Damit die Parteien nicht dem öffentlichen Interesse zuwider ohne das Vorhandensein eines gesetzlichen Grundes die Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe herbeiführen oder sich von der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft losmachen können, so ist die Verhandlungsmaxime insoweit beschränkt, als ihre Durchführung ihnen diese Möglichkeit gäbe. Sonach fällt hier in Rücksicht auf Thatsachen, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht zur Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens begründen sollen, die feststellende Wirkung des gerichtlichen Geständnisses, der Erlassung des Eides, der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über eine Behauptung des Gegners oder über die Echtheit einer Urkunde, sowie die Befugniß zur Eideszuschiebung, zum Antrage, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, und zum Verzichte auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen weg. In Rücksicht auf Thatsachen dagegen, die der Aufrechthaltung der Ehe oder des ehelichen Zusammenlebens günstig sind, bleibt es in allen diesen Beziehungen bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze.[32]

2) Entsprechend kann in Ehesachen dieser Art das Gericht zwar zu Gunsten aber nicht zu Ungunsten der Aufrechthaltung der Ehe oder des ehelichen Lebens Thatsachen berücksichtigen, die weder von den Parteien noch vom Staatsanwalte vorgebracht sind, und die Aufnahme

[32] § 617 Abs. 2 CP. Soweit die Eideszuschiebung statthaft ist, ist nach Maßgabe der gewöhnlichen Grundsätze auch die Zurückschiebung statthaft; ferner greifen insoweit auch die gesetzlichen Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides ein. — Der richterliche Eid ist in allen Ehesachen ohne Beschränkung statthaft, weil er der Ermittelung der materiellen Wahrheit förderlich ist. Vgl. Begr. z. § 554 CPE. Abs. 1.

von Beweisen von Amtswegen anordnen. Vor der Entscheidung, sei es der Urtheilsfällung mit Berücksichtigung jener Thatsachen, sei es der Erlassung des die Aufnahme dieser Beweise anordnenden Beweisbeschlusses, sind jedoch die Parteien zu „hören“, d. h. es ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich in der mündlichen Verhandlung darüber zu äußern.[33]

3) Zur Verringerung der Zahl der Eheprocesse können die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden werden.[34] Auch kann der Beklagte gegenüber jeder dieser Klagen die nämliche oder eine andere von ihnen als Widerklage erheben.[35] Endlich können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, und selbst noch in der Berufungsinstanz, ohne Rücksicht auf den Willen des Gegners andere als die in der Klage (bezw. Widerklage) vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden (z. B. als Scheidungsgrund statt grober Mißhandlung jetzt Ehebruch, oder statt eines ursprünglich geltend gemachten Scheidungsgrundes jetzt ein Anfechtungsgrund oder umgekehrt).[36] Dafür kann aber nach der Abweisung einer Scheidungsklage oder einer Anfechtungsklage der abgewiesene Kläger sich

[33] § 622 Abs. 1 CP.

[34] § 615 Abs. 1 CP.

[35] § 615 Abs. 2 CP. Die Verbindung einer anderen Klage (z. B. einer die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung betreffenden) mit den genannten sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft: § 615 Abs. 2 CP.

[36] § 614 Abs. 1 CP. (Ausnahme von §§ 264, 527 CP.) Vgl. RGer. 28. XI. 1882 (**8** S. 351 fg.), 9. V. 1884 (**11** S. 355), 5. IV. 1886 (**15** S. 289 fg.), 19. XI. 1889 (**25** S. 339). — Von einem vorgängigen Sühneversuche (s. unt. V. Nr. 1) ist weder die Geltendmachung neuer Klagegründe noch die Erhebung einer Widerklage abhängig: § 614 Abs. 2 CP.

zur Begründung einer Scheidungsklage oder einer Anfechtung der Ehe nicht mehr auf Thatsachen berufen, die er in dem früheren Rechtsstreite bereits geltend gemacht hat oder doch darin oder durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, und ebensowenig der Beklagte zu diesem Zwecke auf solche Thatsachen, worauf er in dem früheren Rechtsstreite hätte eine Widerklage gründen können.[37]

V. Die Scheidungsklage und die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens haben noch folgende weiteren Eigenthümlichkeiten.

1) Jeder dieser Klagen muß in der Regel ein Sühneversuch bei dem Amtsgerichte vorausgehen, und der Vorsitzende der Kammer des Landgerichtes, vor welche der Rechtsstreit gehört, darf keinen Termin zur mündlichen Verhandlung über die Klage bestimmen, wenn ihm nicht nachgewiesen ist, daß dieser Sühneversuch in der gehörigen Weise aber erfolglos stattgefunden hat.[38] Nur dann ist ausnahmsweise kein Sühneversuch erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Auslande ist, oder wenn dem Sühneversuche ein anderes schwer zu beseitigendes und vom Kläger nicht verschuldetes Hinderniß (z. B. schwere Krankheit einer der Parteien) entgegensteht, oder endlich wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuches den Umständen nach mit Sicherheit vorauszusehen ist, z. B. wenn sich die untreue Frau im Hause des Ehebrechers befände. Ueber das Vorhandensein einer dieser Aus-

[37] § 616 CP. Zu den Thatsachen, die der Kläger oder Beklagte in dem früheren Rechtsstreite nicht geltend machen konnte, gehören auch solche, die er damals zwar kannte, aber nicht zu beweisen im Stande war.

[38] § 608 CP.

nahmen entscheidet der genannte Vorsitzende ohne vorgängiges Gehör des Beklagten.[39]

Zum Zwecke des Sühneversuches muß der Kläger unter Angabe der beabsichtigten Klage und ihres Grundes den Beklagten vor dasjenige Amtsgericht laden, bei welchem der Ehemann zur Zeit dieser Ladung seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.[40] Durch ihre Zustellung wird, wenn es sich um eine Scheidungsklage handelt, die Verjährung dieser Klage unterbrochen.[41] Im Sühnetermin müssen die Parteien persönlich erscheinen. Beistände, z. B. der Seelsorger einer Partei, können nach Ermessen des Gerichtes zugelassen oder zurückgewiesen werden.[42] Erscheinen beide Parteien oder auch nur der Kläger in dem Termine nicht, so verliert die Ladung die erwähnte Wirkung der Unterbrechung der Verjährung.[43] Beharrt aber der Kläger bei seiner Absicht der Erhebung der Klage, so muß er die Anberaumung eines neuen Termins beantragen und den Beklagten zu diesem Termin laden. Nichterscheinen bloß des Beklagten steht dem Mißlingen des Sühneversuches gleich.[44]

---

[39] § 611 CP. Hat der Vorsitzende den Termin bestimmt, so kann das Gericht die Klage nicht als unzulässig verwerfen, weil nach seiner Ansicht kein Termin hätte bestimmt werden dürfen. S. RGer. 15. III. 1887 (18 S. 363 ff.). Bei Verweigerung der Terminsbestimmung ist Beschwerde statthaft: § 567 CP.

[40] § 609 Abs. 1 vbd. § 510 Abs. 1 CP. Bestimmt sich das für die Klage zuständige Landgericht nach § 606 Abs. 2 CP., so bestimmt sich danach entsprechend auch das für den Sühneversuch zuständige Amtsgericht: § 609 Abs. 2 CP.

[41] § 1571 Abs. 3 Satz 1 BGB.

[42] § 610 Abs. 1 CP. (Ausnahme von § 90 Abs. 1 CP.). Auch Rechtsanwälte können zurückgewiesen werden.

[43] § 1571 Abs. 3 Satz 2 BGB.

[44] § 610 Abs. 2 CP. Ueber den Sühnetermin ist ein Protokoll aufzunehmen, worin namentlich das Ergebniß anzugeben ist: entspr. §§ 159, 165,

2) Hat bei einer Scheidungsklage der Kläger die Aussetzung des Verfahrens beantragt, so darf das Gericht nicht auf Scheidung erkennen, ehe die Aussetzung stattgefunden hat. Schon von Amtswegen ist die Aussetzung anzuordnen, wenn die Scheidung nach § 1568 BGB. wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses beantragt ist, und die Aussöhnung der Parteien nicht als aussichtslos erscheint. Jedoch darf in beiden Fällen die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreites nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden.[45]

Bei einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann das Gericht die Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen anordnen, wenn es die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtet; doch ebenfalls nur einmal im Laufe des Rechtsstreites und höchstens auf ein Jahr.[46]

3) Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat.[47]

4) Wird wegen Ehebruches auf Scheidung erkannt, und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen ist, so ist diese Person in dem Urtheil festzustellen.[48]

---

510 Abs. 2 CP. Durch eine Abschrift dieses Protokolls wird bei Einreichung der Klageschrift zur Terminsbestimmung der gehörige aber erfolglose Versuch der Sühne nachgewiesen. — Der Sühneversuch ist, wie mittelbar aus § 41 GK. folgt, frei von Gerichtsgebühren; kommt ein Vergleich zu Stande, so greifen §§ 21, 23 Abs. 2 GK. ein. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 37 Abs. 1 RAGeb.

[45] § 620 CP.

[46] § 621 CP.

[47] § 623 CP.

[48] § 624 CP. Wegen § 1312 BGB.

VI. Die Nichtigkeitsklage und die Ehefeststellungsklage unterscheiden sich von den Ehesachen der anderen Gruppe dadurch, daß hier dem Belieben der Parteien nach keiner Seite ein Spielraum gelassen ist, sondern aus Rücksichten des öffentlichen Interesses die Gültigkeit oder die Nichtigkeit, das Bestehen oder das Nichtbestehen der Ehe dem wirklichen Sachverhalte gemäß ermittelt werden muß. Daraus folgt:

1) Die Anwendung der ob. IV. Nr. 1 erwähnten allgemeinen, in der Verhandlungsmaxime wurzelnden Grundsätze fällt gänzlich weg, also ebensowohl in Rücksicht auf Thatsachen, welche die Gültigkeit oder das Bestehen, wie in Rücksicht auf Thatsachen, welche die Nichtigkeit oder das Nichtbestehen der Ehe begründen sollen.[49]

2) Das Gericht kann von der ob. IV. Nr. 2 erwähnten Befugniß, von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen zu berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anzuordnen, nicht bloß da Gebrauch machen, wo dies zum Ergebnisse der Gültigkeit oder des Bestehens der Ehe, sondern auch da, wo es zum Ergebnisse der Nichtigkeit oder des Nichtbestehens der Ehe führen kann.[50]

3) Mit der einen dieser Klagen kann nur die andere verbunden werden, und auch als Widerklage ist nur eine dieser Klagen statthaft.[51] Mit dieser Beschränkung können aber auch hier bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, und selbst noch in der Berufungsinstanz, ohne Rücksicht auf den Willen des Gegners neue Klagegründe geltend gemacht werden.[52]

4) Gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ist das Versäumnißurtheil im Sinn

[49] § 617 Abs. 3 CP.
[50] § 622 Abs. 1, 2 CP.
[51] §§ 633, 638 CP.
[52] § 614 Abs. 1 CP.

der Erklärung der Klage als zurückgenommen zu erlassen.[53]

VII. Endlich gelten für die Nichtigkeitsklage noch folgende besonderen Vorschriften.[54]

1) Sie kann sowohl von jedem der Ehegatten als von dem (zuständigen) Staatsanwalt erhoben werden, und wenn sie auf das Bestehen einer früheren Ehe (§ 1326 BGB.) gegründet wird, auch von dem Dritten, mit dem diese frühere Ehe geschlossen war. Abgesehen von diesem Fall kann ein Dritter die Klage nur erheben, wenn für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht (z. B. ein Erbrecht) oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung (z. B. zur Gewährung einer Aussteuer) abhängt.[55] Wird sie von einem der Ehegatten erhoben, so ist sie gegen den anderen, wird sie vom Staatsanwalte oder einem Dritten erhoben, so ist sie gegen beide Ehegatten als (nothwendige) Streitgenossen zu richten.[56]

2) Hat der Staatsanwalt die Klage nicht erhoben, so ist er nicht bloß zu der ihm in allen Ehesachen zustehenden Mitwirkung befugt, sondern er kann den Proceß auch seinerseits betreiben, insbesondere selbständig Anträge (im Sinn der Nichtigkeitserklärung oder der Aufrechthaltung der Ehe) stellen und Rechtsmittel einlegen.[57]

3) Ein Rechtsmittel ist jedesmal gegen die sämmtlichen

---

[53] §§ 635, 638 CP.

[54] § 631 CP. Die Nichtigkeit einer Ehe kann, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder (insbesondere durch den Tod eines der Ehegatten) aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage (also nicht nebensächlich bei Gelegenheit eines anderen Processes) geltend gemacht werden: § 1329 BGB.

[55] § 632 Abs. 1 CP.

[56] § 632 Abs. 2 vbd. § 62 CP.

[57] § 634 CP. Das Rechtsmittel ist stets von dem bei dem Rechtsmittelgerichte zuständigen Staatsanwalt einzulegen. S. §§ 143, 144 GV. und RGer. 30. VI. 1887 (**18** S. 407 fg.).

übrigen bisher an dem Rechtsstreite als Parteien Betheiligten einzulegen, ohne Rücksicht darauf, ob sie mit Demjenigen, welcher es einlegt, auf gleicher Seite gestanden haben oder nicht. Für das Rechtsmittelverfahren hat also der Staatsanwalt, wenn er das Rechtsmittel einlegt, alle Privatparteien, eine Privatpartei, wenn sie es einlegt, die übrigen Privatparteien und den Staatsanwalt, falls er als Partei aufgetreten ist, zu Gegnern.[58]

4) Wenn der als Partei betheiligte Staatsanwalt unterliegt, so ist die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten zu verurtheilen, soweit sie nach allgemeinen Grundsätzen dem Staatsanwalte, falls er Privatpartei wäre, zur Last fallen würden.[59]

§ 90.

2. Kindschaftssachen.

I. Kindschaftssachen heißen in diesem Lehrbuche der Kürze halber die „Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben". Unter diesen Rechtsstreitigkeiten versteht aber die Civilproceßordnung als zwei besondere Gruppen erstens diejenigen, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande haben,[1]

---

[58] § 636 CP. Diese Gegner erscheinen stets als nothwendige Streitgenossen nach § 62 CP. S. auch RGer. 11. X. 1887 (**40** S. 349 ff.).

[59] § 637 CP. Vbd. §§ 91 bis 101 CP.

[1] § 640 CP. Hierher gehört z. B. ein Streit darüber, ob ein Kind untergeschoben, an Kindesstatt angenommen oder legitimirt ist, ferner ein Proceß, worin Jemand behauptet, das uneheliche Kind einer bestimmten Frau zu sein. S. Begr. z. § 592 a CPÄE.

zweitens diejenigen, worin die Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung seiner Ehelichkeit von dem Ehemanne der Mutter durch Erhebung der Anfechtungsklage angefochten ist.[2]

In allen diesen Fällen handelt es sich ebenso wie bei den Ehesachen um ein Rechtsverhältniß, das wegen des eingreifenden öffentlichen Interesses nicht der freien Verfügung der Betheiligten unterliegt. Darum gelten hier auch ganz verwandte Regeln. Der Bevollmächtigte des Klägers bedarf hier ebenso, wie dort, einer eigens auf diesen Rechtsstreit lautenden Vollmacht, und der Mangel der Vollmacht ist von Amtswegen zu berücksichtigen.[3] Ferner kommt auch hier die beschränkende Vorschrift des § 261 Abs. 2 CP. nicht zur Anwendung.[4] Der Staatsanwalt ist in gleicher Weise wie in Ehesachen zur Mitwirkung befugt.[5] Das Gericht kann auch hier das persönliche Erscheinen einer Partei zur Vernehmung anordnen bei Vermeidung der Nachtheile, die einen ausbleibenden Zeugen treffen.[6] Das Anerkenntniß hat keine feststellende Wirkung, und gegen den Beklagten kann kein Versäumnißurtheil ergehen.[7] Ein Urtheil, welches das Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder das Nichtbestehen der elterlichen Gewalt der

[2] § 641 CP. Vgl. §§ 1593, 1596, 1599 BGB. Die Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande haben, fallen weder unter die eine noch unter die andere Gruppe, sondern stehen unter der Herrschaft der allgemeinen Regeln: § 644 CP.

[3] §§ 640, 641 vbd. § 613 CP.

[4] §§ 640, 641 vbd. § 618 Abs. 1 CP.

[5] §§ 640, 641 vbd. § 607 CP.

[6] §§ 640, 641 vbd. § 619 CP.

[7] §§ 640, 641 vbd. §§ 617 Abs. 1, 618 CP. — Wegen der Verhandlungsgebühr in Kindschaftssachen s. § 20 Nr. 1 GK., § 16 Abs. 1 RAGeb.

einen Partei über die andere, oder welches auf eine Anfechtungsklage die Unehelichkeit eines Kindes oder die Unwirksamkeit der Anerkennung seiner Ehelichkeit ausspricht, ist den Parteien von Amtswegen zuzustellen.[8] Kein Urtheil in einer der hierher gehörigen Rechtsstreitigkeiten darf für vorläufig vollstreckbar erklärt werden,[9] und demgemäß darf die Vorschrift des § 279 CP. in der Berufungsinstanz nicht zur Anwendung kommen.[10] Stirbt eine der Parteien vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache erledigt.[11] Wird aber das Urtheil bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig, so wirkt es für und gegen Alle.[12]

II. Neben diesen gemeinsamen Regeln bestehen für jede von beiden Gruppen der hierher gehörigen Rechtsstreitigkeiten auch noch besondere.

1) Die Rechtsstreitigkeiten der ersten Gruppe entsprechen dem Ehefeststellungsprocesse. Wie in einem solchen Processe, so fordert auch bei ihnen das öffentliche Interesse, daß ohne jede Rücksicht auf den Willen der Parteien das Bestehen oder Nichtbestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt ermittelt werde. Deshalb ist bei ihnen die Verhandlungsmaxime in demselben Maße wie bei Ehefeststellungsprocessen beschränkt.[13] Ferner kann auch bei ihnen das Gericht von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen berücksichtigen und die Aufnahme

[8] §§ 640, 641 vbd. § 625 CP.

[9] § 704 Abs. 2 CP.

[10] §§ 640, 641 vbd. § 626 CP.

[11] §§ 640, 641 vbd. § 628 CP.

[12] § 643 Satz 1 CP. Jedoch wirkt das Urtheil, welches das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt feststellt, gegenüber einem Dritten, der das elterliche Verhältniß oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite Theil genommen hat: § 643 Satz 2 CP. Vgl. ob. § 71 III.

[13] § 640 vbd. § 617 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 89 VI. Nr. 1.

von Beweisen von Amtswegen anordnen nicht allein zur Ermittelung, ob das elterliche Verhältniß bezw. die elterliche Gewalt besteht, sondern auch zur Ermittelung, ob jenes oder diese nicht besteht.[14] Endlich ist auch hier gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger das Versäumnißurtheil im Sinn der Erklärung der Klage für zurückgenommen zu erlassen.[15]

Mit einer der zu dieser Gruppe gehörenden Klagen kann keine Klage anderer Art verbunden werden. Auch ist keine Widerklage anderer Art statthaft.[16]

2) Die Anfechtungsprocesse der zweiten Gruppe dagegen entsprechen dem Processe, worin eine Ehe angefochten ist. Wie hier, so ist auch dort die Verhandlungsmaxime nur nach der Richtung beschränkt, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze bezüglich solcher Thatsachen ausgeschlossen ist, welche die Unehelichkeit des Kindes, nicht aber bezüglich solcher, die seine Ehelichkeit begründen sollen.[17] Ferner darf das Gericht von seiner Befugniß, von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen zu berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anzuordnen, bloß zu Gunsten der Ehelichkeit, nicht aber zu Gunsten der Unehelichkeit des Kindes Gebrauch machen.[18]

Der anfechtende Ehemann ist proceßfähig, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Für einen geschäftsunfähigen Ehemann wird der Rechtsstreit durch seinen gesetzlichen Vertreter geführt; dieser kann aber die

[14] § 640 vbd. § 622 CP. Vgl. ob. § 89 VI. Nr. 2.

[15] § 640 vbd. § 635 CP. Vgl. ob. § 89 VI. Nr. 4.

[16] § 640 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 89 VI. Nr. 3.

[17] § 641 vbd. § 617 Abs. 2 CP. Dies hängt mit §§ 1593, 1596, 1599 BGB. zusammen. Vgl. ob. § 89 IV. Nr. 1.

[18] Folgt daraus, daß in § 641 Abs. 1 nur § 622 Abs. 1 CP. für entsprechend anwendbar erklärt ist. Vgl. ob. § 89 IV. Nr. 2.

Anfechtungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erheben.[19]

Mit der einen Anfechtungsklage der zweiten Gruppe kann nur die andere verbunden werden. Eine Widerklage ist ausgeschlossen.[20]

III. Auch die Kindschaftssachen gehören ausschließlich vor die Landgerichte, und zwar ist, falls der Beklagte ein Deutscher ist und im Inlande einen allgemeinen Gerichtsstand hat, das Landgericht, bei welchem dieser allgemeine Gerichtsstand begründet ist, ausschließlich zuständig. Ist der Beklagte ein Deutscher, der aber im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so kann die Klage bei dem Landgerichte seines letzten inländischen Wohnsitzes erhoben werden, in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 CP. bei dem Landgerichte der Hauptstadt seines Heimathstaates, wenn er aber keinem Bundesstaate angehört, bei dem Landgerichte der Stadt Berlin. Gleiches gilt, wenn der Beklagte im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, falls er früher Deutscher war, aber die Reichsangehörigkeit verloren, der Kläger sie dagegen behalten hat, oder falls beide Parteien die Reichsangehörigkeit verloren haben, der Beklagte aber keine andere Staatsangehörigkeit erworben hat.[21]

§ 91.

3. Entmündigungssachen.

I. „Entmündigung" ist die Erklärung eines Menschen für geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig.

---

[19] § 641 Abs. 2 CP. Vgl. § 612 CP. und ob. § 89 III. Nr. 1.

[20] § 641 Abs. 3 CP.

[21] § 642 CP. Vbd. Art. 18 bis 20 EG. z. BGB. Vgl. ob. § 89 I.

Sie kann geschehen wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht.[1] Das Verfahren in Entmündigungssachen ist das Verfahren behufs der Entscheidung darüber, ob eine Entmündigung einzutreten habe oder wiederaufzuheben sei. Es besteht immer zunächst in einem amtsgerichtlichen Verfahren, das von der Civilproceßordnung als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet ist. Wird aber zufolge dieses Verfahrens die Entmündigung ausgesprochen oder ihre Wiederaufhebung abgelehnt, so kann der amtsgerichtliche Beschluß durch Klage bei dem übergeordneten Landgerichte angefochten werden. Vor diesem wird dann im Wege des Civilprocesses verhandelt, und die Entscheidung erfolgt durch Urtheil, gegen welches die gewöhnlichen Rechtsmittel stattfinden.

Das die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche und ihre Wiederaufhebung betreffende Verfahren unterscheidet sich von dem die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht und ihre Wiederaufhebung betreffenden hauptsächlich dadurch, daß bei jenem, weil hier das öffentliche Interesse in ungleich höherem Maße betheiligt ist, die Staatsanwaltschaft mitwirkt, nicht aber bei diesem.[2] Im übrigen hat das Verfahren in beiden Fällen wesentlich die gleiche Gestalt.[3]

---

[1] S. § 6 vbd. §§ 104 Nr. 3, 114 BGB.

[2] S. einerseits §§ 646 Abs. 2, 652, 659, 663 Abs. 1, 664 Abs. 2, 666, 673, 675, 677, 678, 679 Abs. 2, andererseits § 680 Abs. 4 CP. S. jedoch § 686 Abs. 3 CP.

[3] Beschränkung der Oeffentlichkeit in Entmündigungssachen: § 172 GV. Vgl. ob. § 29 Nr. 1. — Ein entsprechendes Verfahren tritt ein, wenn es sich um die nach Landesrechten erforderliche Bestellung eines Beistandes für einen Geistesschwachen oder für einen Verschwender handelt: § 10 EG. z. CP. S. aber Art. 156, 211 EG. z. BGB. — Wegen der Gerichtsgebühren in Entmündigungssachen s. § 34 Nr. 1 vbd. § 39; § 20 Nr. 1 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 16 Abs. 1 RAGeb.

I. Das amtsgerichtliche Verfahren zur Entscheidung über die Entmündigung oder ihre Wiederaufhebung wird immer nur auf Antrag eingeleitet.[4] Der Antrag (Gesuch) kann schriftlich oder mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden und soll die Angabe der ihn begründenden Thatsachen und der Beweismittel enthalten.[5] Der Antrag auf Entmündigung kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden, welchem die Sorge für die Person zusteht, wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche auch von dem Staatsanwalte des übergeordneten Landgerichtes gestellt werden,[6] der Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung dagegen nur von dem Entmündigten oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des Entmündigten, welchem die Sorge für die Person zusteht, oder, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche geschehen war, auch von dem genannten Staatsanwalte.[7]

Für die Einleitung des Verfahrens ist das Amtsgericht, bei welchem der zu Entmündigende bezw. Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig.[8]

---

[4] §§ 645 Abs. 2, 675, 680 Abs. 2, 685 CP.

[5] §§ 647, 676 Abs. 3, 680 Abs. 3, 685 CP. Vbd. § 78 Abs. 2 CP.

[6] Näheres §§ 646, 680 Abs. 3, 4 CP. Vbd. §§ 1627, 1686, 1793, 1909, 1915 BGB. S. auch § 680 Abs. 5 CP.

[7] §§ 675, 685 CP.

[8] §§ 645 Abs. 1, 648 Abs. 1, 675, 676 Abs. 1, 680 Abs. 1, 3, 685 Abs. 1 CP. Ist der zu Entmündigende ein Deutscher, der im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so kann der Antrag auf Entmündigung bei dem Amtsgerichte seines letzten inländischen Wohnsitzes gestellt werden; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 CP. bei dem Amtsgerichte der Hauptstadt seines Heimathstaates, wenn er aber keinem Bundesstaate angehört, bei dem Amtsgerichte der Stadt Berlin: §§ 648 Abs. 2, 680 Abs. 3 CP. Handelt es sich um die Wiederaufhebung der

Handelt es sich um die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche oder um die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung, so kann das Gericht noch vor der Einleitung des Verfahrens die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses anordnen.[9] Nach der Einleitung des Verfahrens kann es, wenn dies mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden bezw. Entmündigten als erforderlich erscheint, die Verhandlung oder Entscheidung dem Amtsgerichte überweisen, in dessen Bezirke jener sich aufhält, jedoch nur, solange es ihn noch nicht nach Maßgabe des § 654 Abs. 1 CP. vernommen hat.[10] Tritt nach der Uebernahme des Verfahrens durch das genannte andere Gericht ein Wechsel im Aufenthaltsorte des zu Entmündigenden bezw. Entmündigten ein, so ist dieses Gericht, solange es ihn noch nicht vernommen hat, zu einer weiteren Ueberweisung befugt.[11] Wird im Fall der ersten oder einer solchen weiteren Ueberweisung die Uebernahme des Verfahrens abgelehnt, so entscheidet das Gericht, welches für das überweisende und das ablehnende gemeinsam das zunächst höhere ist.[12]

II. Das mit der Sache befaßte Amtsgericht hat mit Benutzung der in dem Antrag angegebenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen die erforderlichen Er-

---

Entmündigung eines Deutschen, der im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, oder eines im Inlande entmündigten Ausländers, der im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so kann der Antrag bei dem Amtsgerichte gestellt werden, das über die Entmündigung entschieden hat: §§ 676 Abs. 2, 685 Abs. 1 CP. Vgl. Art. 8 EG. z. BGB.

[9] §§ 649, 676 Abs. 3 CP.

[10] §§ 650 Abs. 1, 2, 676 Abs. 3 CP.

[11] §§ 651 Abs. 1, 2, 676 Abs. 3 CP.

[12] §§ 650 Abs. 3, 651 Abs. 2, 676 Abs. 3 CP. Vgl. § 36 CP. und Begr. z. §§ 596 c, 596 d CPÄE. Abs. 3. S. ob. § 17 bei Anm. 3.

mittelungen und die ihm erheblich erscheinenden Beweisaufnahmen zu veranstalten. Zuvor ist jedoch dem zu Entmündigenden bezw. Entmündigten Gelegenheit zur Bezeichnung von Beweismitteln zu geben, desgleichen demjenigen gesetzlichen Vertreter, welchem die Sorge für seine Person zusteht, falls er nicht die Entmündigung bezw. ihre Wiederaufhebung beantragt hat.[13] Sobald das Gericht die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält, hat es der Vormundschaftsbehörde behufs dieser Anordnung Mittheilung zu machen.[14]

Handelt es sich um die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche oder um die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung, so kann stets der oben (I.) genannte Staatsanwalt das Verfahren durch Stellung von Anträgen betreiben und den Terminen beiwohnen. Er ist daher von der Einleitung des Verfahrens, von der Ueberweisung an ein anderes Amtsgericht und von allen Terminen in Kenntniß zu setzen.[15] Ferner ist in Entmündigungssachen dieser Art der zu Entmündigende bezw. Entmündigte unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen persönlich zu vernehmen, falls nicht die Vernehmung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden oder nur mit Nachtheil für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden bezw. Entmündigten ausführbar ist,[16] und jedenfalls darf das Gericht die Entmündigung oder ihre Wiederaufhebung nicht aussprechen, ohne zuvor über seinen Geisteszustand einen oder mehrere Sachverständige

[13] §§ 653 Abs. 1, 2, 676 Abs. 3, 680 Abs. 3, 685 CP.

[14] §§ 657, 680 Abs. 3 CP. Vbd. § 1906 BGB. — Ueber die Behandlung des Kostenpunktes s. §§ 658, 677, 682, 685 CP.

[15] §§ 652, 676 Abs. 3 CP.

[16] Näheres §§ 654, 676 Abs. 3 CP.

gehört zu haben.[17] Steht die Entmündigung in Frage, so kann das Gericht, jedoch nur mit Zustimmung des Antragstellers, anordnen, daß der zu Entmündigende zur Feststellung seines Geisteszustandes auf die Dauer von höchstens sechs Wochen in eine Heilanstalt gebracht werde, falls dies nach ärztlichem Gutachten behufs dieser Feststellung geboten erscheint und ohne Nachtheil für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden ausführbar ist. Vor der Entscheidung sind, soweit thunlich, die nach § 646 CP. antragsberechtigten Personen, insbesondere also auch der Staatsanwalt, zu hören.[18]

Ist die Entmündigung wegen Trunksucht beantragt, so kann das Gericht die Entscheidung über die Entmündigung aussetzen, wenn Aussicht besteht, daß der zu Entmündigende sich bessern werde.[19]

III. Der Beschluß des Amtsgerichtes über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ist von Amtswegen dem Antragsteller und dem Staatsanwalte zuzustellen, sowie stets auch der Person selbst, deren Entmündigung wegen Geistesschwäche beantragt war, der Person dagegen, deren Entmündigung wegen Geisteskrankheit beantragt war, nur dann, wenn er die Entmündigung ablehnt.[20] Spricht er die Entmündigung aus, so ist er von Amtswegen auch der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen und, falls der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, auch demjenigen gesetzlichen Vertreter, welchem die Sorge für seine Person zusteht.[21] Die Entmündigung wegen Geistes-

[17] §§ 655, 676 Abs. 3 CP.

[18] § 656 Abs. 1 CP. Sofortige Beschwerde gegen den Beschluß, der die Unterbringung anordnet: § 656 Abs. 2 CP. Sie hat aufschiebende Wirkung: § 572 Abs. 1 CP.

[19] § 681 CP.

[20] §§ 659, 660 Satz 2, 662 CP.

[21] § 660 Satz 1 CP.

krankheit tritt, falls der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, mit der Zustellung an den genannten gesetzlichen Vertreter, anderenfalls mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit, die Entmündigung wegen Geistesschwäche mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten.[22] Lehnt der Beschluß die Entmündigung ab, so steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalte die sofortige Beschwerde zu.[23]

Der Beschluß über die Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ist von Amtswegen dem Antragsteller und, wenn er die Wiederaufhebung ausspricht, auch dem Entmündigten sowie dem Staatsanwalte zuzustellen.[24] Dem letzteren steht gegen den aufhebenden Beschluß die sofortige Beschwerde zu.[25] Die rechtskräftig erfolgte Wiederaufhebung der Entmündigung ist der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen.[26]

Der Beschluß über die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht ist von Amtswegen dem Antragsteller und dem zu Entmündigenden zuzustellen und, wenn er die Entmündigung ausspricht, auch der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen. Die Entmündigung tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit.[27] Lehnt der Beschluß die Entmündigung ab, so steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu.[28]

Der Beschluß über die Wiederaufhebung der Entmün-

---

[22] § 661 CP.

[23] § 663 Abs. 1 CP. S. auch § 663 Abs. 2 CP. Gegen den Beschluß, der die Einleitung des Entmündigungsverfahrens ablehnt, steht bloß dem Antragsteller die einfache Beschwerde nach § 567 CP. zu.

[24] § 678 Abs. 1 CP.

[25] § 678 Abs. 2 CP. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung: § 572 Abs. 1 CP.

[26] § 678 Abs. 3 CP.

[27] § 683 CP.

[28] § 680 Abs. 3, 4 vbd. § 663 CP.

digung wegen Verschwendung oder Trunksucht ist von Amtswegen dem Antragsteller zuzustellen. Wenn er die Wiederaufhebung ausspricht, so ist er auch dem Entmündigten zuzustellen und der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen.[29] Der wiederaufhebende Beschluß kann nicht angefochten werden.[30]

IV. Der Beschluß, der eine Entmündigung ausspricht, kann innerhalb eines Monats durch Klage bei dem Landgerichte angefochten werden, in dessen Bezirke das Amtsgericht, von dem der Beschluß erlassen ist, seinen Sitz hat.[31]

Das Recht dazu steht bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche dem Entmündigten selbst, demjenigen gesetzlichen Vertreter, welchem die Sorge für seine Person zusteht, und den übrigen Personen zu, die nach § 646 CP. eine solche Entmündigung beantragen können, also namentlich auch dem Staatsanwalte.[32]

Im Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit läuft die Monatsfrist für den Entmündigten von dem Zeitpunkte, in welchem er von der Entmündigung Kenntniß erhalten hat; für die übrigen klageberechtigten Personen

---

[29] § 685 vbd. § 678 Abs. 1, 3 CP.

[30] Folgt daraus, daß in § 685 nur § 678 Abs. 1, 3, nicht aber § 678 Abs. 2 CP. für entsprechend anwendbar erklärt sind.

[31] §§ 664 Abs. 1, 665, 684 Abs. 1, 4 CP. Die Frist ist keine eigentliche processualische, sondern eine Ausschlußfrist für die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses; § 224 CP. ist daher auf sie nicht anwendbar: RGer. 21. XII. 1897 (40 S. 393 fg.). Ihre Einhaltung ist nach der Fassung der §§ 664 Abs. 1, 684 Abs. 1 CP. („kann") von Amtswegen zu prüfen.

[32] § 664 Abs. 2 CP. Der Entmündigte gilt also trotz der Entmündigung (s. § 661 CP.) für die Anfechtungsklage als proceßfähig. — Stirbt der Entmündigte während des Anfechtungsprocesses, so ist dieser als nunmehr gegenstandslos beendigt. Insbesondere können seine Erben die Anfechtungsklage weder erheben noch fortsetzen.

läuft sie von dem Zeitpunkte, in welchem die Entmündigung nach § 661 CP. in Wirksamkeit tritt. Im Fall der Entmündigung wegen Geistesschwäche läuft die Frist für den gesetzlichen Vertreter des Entmündigten (falls dieser unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht) von dem Zeitpunkte, in welchem ihm der Beschluß zugestellt wird, für den Entmündigten selbst und die übrigen klageberechtigten Personen läuft sie von der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten.[33] Will der Entmündigte die Klage erheben, so hat ihm, wenn er nicht selbst einen Anwalt bestellen will,[34] auf sein Gesuch der Vorsitzende des Proceßgerichtes einen Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen.[35] Die Klage ist gegen den Staatsanwalt zu richten; wenn dieser sie erhebt, gegen denjenigen gesetzlichen Vertreter des Entmündigten, welchem die Sorge für seine Person zusteht.[36] Die Privatperson, welche die Entmündigung beantragt hatte, ist vom Kläger unter Mittheilung der Klage zum Termin für die mündliche Verhandlung zu laden. Sie kann jeder Partei beitreten und erscheint dann als nothwendiger Streitgenosse der Hauptpartei.[37]

Bei der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht kann die Anfechtungsklage nur von dem Ent-

---

[33] § 664 Abs. 3 CP.

[34] S. RGer. 25. X. 1894 (**34** S. 386 ff.).

[35] § 668 CP. Vbd. §§ 35, 36 RAO. § 38 RAO. ist hier nicht anwendbar. Der beigeordnete Rechtsanwalt ist, wie der von dem Entmündigten selbst bestellte, Proceßbevollmächtigter einer proceßfähigen Partei (s. ob. Anm. 32) und bedarf daher auch noch einer Vollmacht des Entmündigten. S. RGer. 7. III. 1895 (**35** S. 352 ff.). — Die Bestellung des Vertreters ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 9 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[36] § 666 Abs. 1, 2 CP.

[37] § 666 Abs. 3 vbd. § 62 CP.

mündigten erhoben werden. Die Monatsfrist läuft von dem Zeitpunkte, in welchem ihm der Entmündigungsbeschluß zugestellt ist.[38] Die Klage ist gegen Denjenigen zu richten, welcher die Entmündigung beantragt hatte; falls aber dieser verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande ist, gegen den Staatsanwalt.[39]

Mit der Anfechtungsklage kann keine andere Klage verbunden werden; auch eine Widerklage ist unstatthaft.[40] Bei der mündlichen Verhandlung haben die Parteien die Ergebnisse der amtsgerichtlichen Untersuchung berichtend vorzutragen, soweit es zur Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses erforderlich ist. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Vorträge hat der Vorsitzende zu sorgen.[41] Weil auch hier das öffentliche Interesse fordert, daß ohne jede Rücksicht auf den Willen der Parteien der wirkliche Sachverhalt ermittelt werde, so fällt, ebenso wie bei der strengeren Gruppe der Ehesachen, die feststellende Wirkung des Anerkenntnisses, des gerichtlichen Geständnisses, der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über eine Behauptung des Gegners oder über die Echtheit einer Urkunde, sowie die Befugniß zum Antrage, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, und zum Verzichte auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen gänzlich weg. Der Parteieid ist vollständig ausgeschlossen, sogar in der Gestalt des richterlichen Eides.[42] Ferner kann, wie bei der genannten Gruppe der Ehesachen, das Gericht von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen berücksichtigen und die Auf=

---

[38] § 684 Abs. 1, 2 CP. Vgl. ob. Anm. 31, 32. Die Beiordnung eines Rechtsanwaltes nach § 668 CP. fällt hier weg: § 684 Abs. 4 CP. S. aber § 115 Nr. 3 CP., § 33 RAO.

[39] § 684 Abs. 3 CP.

[40] §§ 667, 684 Abs. 4 CP.

[41] §§ 669, 684 Abs. 4 CP. Vgl. § 526 CP. und ob. § 28 bei Anm. 6.

[42] §§ 670, 684 Abs. 4 vbd. §§ 617 Abs. 1, 3 CP.

nahme von Beweisen von Amtswegen anordnen, einerlei, ob es sich dabei um Thatsachen handelt, die der Bestätigung des Entmündigungsbeschlusses, oder um solche, die seiner Aufhebung günstig sind.[43] Im Fall der Versäumniß des Beklagten wird in gleicher Weise wie in Ehesachen verfahren.[44] Handelt es sich um die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, so ist, wie in dem vorausgegangenen amtsgerichtlichen Verfahren und mit den gleichen Ausnahmen, der Entmündigte unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen persönlich zu vernehmen; auch darf das Endurtheil nur nach vorgängiger Hörung eines oder mehrerer Sachverständigen über seinen Geisteszustand erlassen werden, es wäre denn, daß das Gericht das vor dem Amtsgerichte abgegebene Gutachten für genügend erachtet.[45]

Erscheint die Anfechtungsklage als begründet, so ist der Beschluß, der die Entmündigung ausgesprochen hatte, durch Endurtheil aufzuheben. Die Aufhebung tritt erst mit der Rechtskraft dieses Urtheils in Wirksamkeit. Auf Gesuch können jedoch schon vorher zum Schutze der Person oder des Vermögens des Entmündigten einstweilige Verfügungen nach Maßgabe der §§ 936—944 CP. getroffen werden.[46] Das Proceßgericht hat der Vormundschaftsbehörde und dem Amtsgerichte von jedem in der Sache erlassenen Endur-

---

[43] §§ 670, 684 Abs. 4 vbd. § 622 CP.

[44] §§ 670, 684 Abs. 4 vbd. § 618 CP. Vgl. ob. § 89 III. Nr. 5. Die Vorschrift in § 618 Abs. 6 ist jedoch wegen § 667 Abs. 2 CP. hier gegenstandslos. — Bei Versäumniß des Klägers ist gegen ihn auf Antrag des Gegners nach Maßgabe der gewöhnlichen Grundsätze ein Versäumnißurtheil zu erlassen. Vgl. ob. § 89 Anm. 19. — Nach § 670 Abs. 1, 684 Abs. 4 vbd. § 618 Abs. 1 CP. kommt auch die Vorschrift des § 261 Abs. 2 CP. nicht zur Anwendung.

[45] § 671 CP.

[46] §§ 672, 684 Abs. 4 CP. Ueber die Wirkung der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses auf die bisherigen

theil, mag es den Entmündigungsbeschluß aufheben oder die Klage abweisen, Mittheilung zu machen.[47]

V. Ist der Antrag auf die Wiederaufhebung einer Entmündigung vom Amtsgerichte abgelehnt worden, so kann sie durch Klage bei dem übergeordneten Landgerichte beantragt werden.[48] Zur Erhebung der Klage ist derjenige gesetzliche Vertreter des Entmündigten, welchem die Sorge für seine Person zusteht, bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche auch der Staatsanwalt befugt. Will der gesetzliche Vertreter die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende des Proceßgerichtes dem Entmündigten selbst auf sein Gesuch die Erhebung der Klage gestatten durch einen Rechtsanwalt, den er ihm als Vertreter beiordnet.[49] Hinsichtlich der Person des Beklagten und des Verfahrens gelten entsprechende Regeln, wie bei der Anfechtungsklage.[50]

VI. Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung oder Trunksucht sowie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist von dem Amtsgerichte öffentlich bekannt zu machen.[51]

Handlungen des Entmündigten und seines Vormundes s. § 115 BGB. Ueber die Behandlung des Kostenpunktes s. §§ 673, 684 Abs. 4 CP.

[47] §§ 674, 684 Abs. 4 CP.

[48] §§ 679 Abs. 1, 4, 686 Abs. 1, 4 vbd. § 665 CP.

[49] §§ 679 Abs. 2, 3, 686 Abs. 2 CP. Der beigeordnete Rechtsanwalt ist hier, wie der nach § 57 CP. bestellte besondere Vertreter, gesetzlicher Vertreter des Entmündigten für den Proceß und bedarf daher keiner Vollmacht von Seite des Entmündigten. S. RGer. 24. V. 1888 (**21** S. 369 ff.), 7. III. 1895 (**35** S. 357).

[50] §§ 679 Abs. 4, 686 Abs. 3, 4 vbd. §§ 666, 667, 669—674 CP.

[51] § 687 CP. „Wiederaufhebung" umfaßt hier im Sinn des Gesetzes auch die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses zufolge einer Anfechtungsklage nach § 684 CP. — Die Art der Bekanntmachung richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften, in Ermangelung solcher nach dem Ermessen des Amtsrichters.

Vierter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung.

Erstes Capitel.

Allgemeines.

I. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

1. Vollstreckbarer Titel.

§ 92.

a. Uebersicht der Vollstreckungstitel.

I. „Zwangsvollstreckung" ist die Anwendung geeigneter Mittel, nöthigenfalls äußerer Zwangsmittel, von Staatswegen, um die Befriedigung eines privatrechtlichen Anspruches an einen Anderen unabhängig von dem guten Willen dieses Anderen herbeizuführen. Sie ist immer nur bei dem Dasein ganz bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen statthaft.

Die erste und wichtigste dieser Voraussetzungen ist, daß der „Gläubiger" gegen den „Schuldner"[1] einen „vollstreckbaren Titel"[2] (kürzer Vollstreckungstitel)

---

[1] „Gläubiger" heißt nach dem gesetzlichen Sprachgebrauche Derjenige, welcher die Zwangsvollstreckung zur Erlangung seiner Befriedigung betreibt, „Schuldner" Derjenige, gegen welchen sie betrieben wird. S. ob. § 23 I.

[2] Dieser in neueren Reichsgesetzen (z. B. § 1233 Abs. 2 BGB., §§ 16, 133, 181 ZVG.) gebrauchte Ausdruck ist besser als der Ausdruck „vollstreckbarer Schuldtitel" in § 845 Abs. 1 und §§ 801, 866 Abs. 3, 984 a. C.CP.

hat, d. h. einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Zwangsvollstreckung. Ein solcher besteht aber nur dann, wenn der Anspruch, um dessen Befriedigung es sich handelt, und in gewissen Fällen auch noch seine Vollstreckbarkeit durch öffentliche Urkunde in einer gewissen gesetzlich bestimmten Weise festgestellt ist.

II. Vollstreckbare Titel sind nach der Civilproceßordnung:[3]

1) die vollstreckbaren Urtheile (s. § 93);

2) Vergleiche, die nach der Erhebung einer Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreites, sei es seinem ganzen Umfange nach oder für einen Theil des Streitgegenstandes, vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen sind;[4]

3) Vergleiche, die vor dem Amtsgerichte im amtsgerichtlichen Sühneverfahren abgeschlossen sind;[5]

4) Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft ist oder, wenn sie in erster Instanz erlassen wären, statthaft sein würde, vorausgesetzt natürlich, daß sie ihrem Inhalte nach einer Vollstreckung fähig sind;[6]

---

[3] Da die Vollziehung des Arrestes und einstweiliger Verfügungen in den Formen der Zwangsvollstreckung geschieht, so können auch noch die Arrestbefehle und die einstweiligen Verfügungen hierher gerechnet werden. S. §§ 928 ff., § 936 CP.

[4] § 794 Nr. 1 vbd. § 160 Nr. 1 CP. Im Mahnverfahren entspricht nach § 693 CP. der Erhebung der Klage die Zustellung des Zahlungsbefehls.

[5] § 794 Nr. 2 vbd. § 510 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 72 I. a. E.

[6] § 794 Nr. 3 vbd. § 567 CP. Vgl. ob. § 84 Anm. 1. Hierher gehören z. B. Kostenfestsetzungsbeschlüsse (§ 105 Abs. 4 CP.), Beschlüsse, welche Strafen gegen ungehorsame Zeugen, Sachverständige, Parteien verhängen (§§ 380, 390, 619 Abs. 3 CP.), u. dgl. Ueber die Fälle, in denen die Beschwerde ausnahmsweise aufschiebende Wirkung hat, s. § 572 CP.

5) die im Mahnverfahren erlassenen Vollstreckungsbefehle;[7]

6) die „vollstreckbaren Urkunden", d. h. Urkunden, die von einem deutschen Gerichte oder von einem deutschen Notar innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit und in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, bei Vorhandensein einer von zwei weiteren Voraussetzungen. Nämlich:

a) Eine solche Urkunde ist vollstreckbar, wenn sie über einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere errichtet ist und der Schuldner sich darin der sofortigen Zwangsvollstreckung ausdrücklich unterworfen hat.[8]

b) In den Fällen, wo nach den §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2 und § 748 Abs. 2 CP. zur Zwangsvollstreckung außer der Verurtheilung einer Person zu einer Leistung auch noch die Verurtheilung eines anderen Betheiligten zur Duldung der Vollstreckung erforderlich ist, wird diese zweite Verurtheilung dadurch ersetzt, daß der Betheiligte in einer solchen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt.[9]

Andere Vollstreckungstitel treten nach der Konkursordnung, der Strafproceßordnung, dem Zwangsversteigerungs-

---

[7] § 794 Nr. 4 vbd. § 700 CP. Vgl. ob. § 88 VI.

[8] § 794 Nr. 5 Abs. 1 CP. Vgl. §§ 592, 688 Abs. 1 CP. und ob. § 87 Anm. 2. Wegen der vor dem Inkrafttreten der Civilproceßordnung errichteten nach bisherigen Landesgesetzen vollstreckbaren Urkunden s. § 22 EG. z. CP. — Als ein Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld: § 794 Nr. 5 Satz 2 CP.

[9] § 794 Abs. 2 CP.

gesetze, dem Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und anderen Reichsgesetzen hinzu,[10] und die Landesgesetzgebung ist befugt, die Zwangsvollstreckung noch aus weiteren Vollstreckungstiteln für statthaft zu erklären.[11]

III. Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie nothwendig waren, in Gemäßheit allgemeiner Grundsätze dem Schuldner zur Last. Der Vollstreckungstitel für den Hauptanspruch ist auch für sie der Vollstreckungstitel, und sie sind auf Grund dieses Titels zugleich mit dem Hauptanspruche beizutreiben.[12] Wird das Urtheil oder der sonstige Vollstreckungstitel, woraus die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, aufgehoben, so sind diese Kosten dem Schuldner vom Gläubiger zurückzuerstatten.[13]

§ 93.

b. Die vollstreckbaren Urtheile.

I. Vollstreckbar ist jedes von einem deutschen Gerichte erlassene Endurtheil, welches unbedingt die Verurtheilung zu einer bestimmten Leistung (Handlung, Unterlassung, Duldung) ausspricht,[1] vorausgesetzt daß es „rechtskräf-

---

[10] S. §§ 164 Abs. 2, 3, 194, 206 Abs. 2 KO.; §§ 122 Abs. 3, 495 StP.; §§ 93, 132 Abs. 2, 133 ZVG.; §§ 98, 158 Abs. 2, 3 G. üb. d. freiw. Gerichtsb.; § 97 Abs. 2, 3 RAO.; § 143 Abs. 2 vbd. §§ 139 Abs. 1, 2, 140 ReichsbeamtenG. v. 31. März 1873; § 62 Abs. 2, § 109 Abs. 2, 3 vbd. §§ 106—108, 113, 114, 129 GenossenschaftsG., §§ 56, 73 G. betr. die Gewerbegerichte v. 29. Juli 1890.

[11] § 801 CP.

[12] §§ 788 Abs. 1, 795 CP. Vbd. § 92 GK., § 20 GVollz.Geb. Vgl. Begr. z. § 646 CPE.

[13] §§ 788 Abs. 2, 795 CP.

[1] Ueber den Begriff des Endurtheils s. ob. § 70 I. Endurtheile sind auch die Vorbehaltsurtheile der §§ 302 Abs. 3, 540 Abs. 3, 599 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 70 Anm. 1. Ein Endurtheil, welches eine Verurtheilung für den Fall der Leistung eines Eides ausspricht (§ 460 CP.), ist der Vollstreckung un-

tig",[2] oder von dem Gerichte ausdrücklich für „vorläufig vollstreckbar", d. h. schon vor dem Eintritte der Rechtskraft vollstreckbar, erklärt ist.[3] Hierüber gibt die Civilproceßordnung folgende Vorschriften.

A. Gewisse Urtheile sind auch ohne Antrag von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Nämlich:

1) Urtheile, die auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurtheilung aussprechen;[4]
2) Urtheile, die den Eintritt der in einem bedingten Endurtheil ausgedrückten Folgen aussprechen;[5]
3) ein zweites oder ferneres Versäumnißurtheil, welches zur Hauptsache in derselben Instanz gegen dieselbe Partei ergeht;[6]
4) Urtheile, die im Urkunden- oder Wechselprocesse erlassen werden;[7]
5) Urtheile, wodurch Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben oder zu Gunsten des Schuldners abgeändert werden;[8]
6) Urtheile, die eine Verurtheilung zur Entrichtung von Alimenten (d. h. Reichnissen zum Zwecke des Lebensunterhaltes) oder zur Entrichtung einer nach §§ 843, 844 BGB. geschuldeten Geldrente aus-

---

fähig. Desgleichen ein unbedingtes Endurtheil, soweit es eine bloße Feststellung ausspricht. Von den Zwischenurtheilen sind nur diejenigen vollstreckbar, welche gegenüber Dritten ergehen, und zwar nach § 794 Nr. 3 CP.

[2] Wegen des Begriffes s. ob. § 71 I.

[3] § 704 Abs. 1 CP. Wegen der Gerichtsgebühren s. § 26 Nr. 7 vbd. § 28 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 20 vbd. § 25 RAGeb.

[4] § 708 Nr. 1 CP. Vgl. § 307 CP.

[5] § 708 Nr. 2 CP. Vgl. § 462 Abs. 2 CP.

[6] § 708 Nr. 3 CP. Vgl. ob. § 74 IV. a. E.

[7] § 708 Nr. 4 CP.

[8] § 708 Nr. 5 CP. Vgl. §§ 925—927, 936 CP. und Begr. z. § 752 CPE. Abs. 2.

sprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das vorhergehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat.[9]

B. Andere Urtheile sind dagegen nur auf Antrag des „Gläubigers", d. h. Desjenigen, an welchen der Gegner dadurch zu einer Leistung verurtheilt wird, für vorläufig vollstreckbar zu erklären.[10] Und zwar ohne weitere Voraussetzung diejenigen, welche betreffen:

1) Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether oder Untermiether von Wohnräumen oder anderen Räumen oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung sowie wegen Zurückhaltung der von dem Miether oder dem Untermiether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;[11]
2) Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 3 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte, vom 29. Juli 1890 bezeichneten Streitigkeiten, insofern alle diese Streitigkeiten während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;[12]

---

[9] § 708 Nr. 6 CP. Das gilt nach der neuen Fassung von § 7 des Haftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871 auch für die Verurtheilung zur Entrichtung einer Geldrente zufolge dieses Gesetzes: Art. 42 EG. z. BGB.

[10] Verwandt sind die Vorschriften der §§ 534, 560 CP., wonach in der Berufungs- oder Revisionsinstanz das angefochtene Urtheil, soweit es durch die Berufungs- oder Revisionsanträge nicht angegriffen wird, auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Die §§ 712, 713 CP. sind auf diese Fälle nicht anwendbar.

[11] § 709 Nr. 1 CP. Vgl. § 23 Nr. 2 Abs. 1 GV.

[12] § 709 Nr. 2 CP. Vgl. § 23 Nr. 2 Abs. 2 GV.

3) Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden oder ihrer Habe oder über Verlust oder Beschädigung der letzteren entstanden sind, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;[13]

4) andere vermögensrechtliche Ansprüche, falls der Gegenstand der in Ansehung des Hauptanspruches erfolgten Verurtheilung an Geld oder Geldeswerth die Summe von 300 Mark nicht übersteigt.[14]

In anderen als diesen Fällen ist ein Urtheil auf Antrag des Gläubigers nur dann für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn er glaubhaft macht, daß ihm die Aussetzung der Vollstreckung einen schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachtheil bringen würde, oder wenn er sich erbietet, vor der Vollstreckung für den Fall der Aufhebung oder Abänderung des Urtheils Sicherheit zu leisten wegen jedes Schadens, der dem Schuldner durch die Vollstreckung erwachsen könnte.[15] Das Urtheil eines Oberlandesgerichtes ist jedoch auf Antrag des Gläubigers

---

[13] § 709 Nr. 3 CP. Vgl. § 23 Nr. 2 Abs. 3 GV.

[14] § 709 Nr. 4 CP. Der Werth ist nach den Vorschriften der §§ 3—9 CP. zu berechnen: § 709 Nr. 4 a. E. Daraus erhellt, daß § 709 Nr. 4 nur auf eine Verurtheilung wegen des Hauptanspruches bezogen werden darf. Wegen einer bloßen Verurtheilung in die Kosten, insbesondere bei Abweisung der Klage, kann also auf Grund des § 709 Nr. 4 die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht ausgesprochen werden.

[15] § 710 vbd. § 108 CP. Vgl. § 717 Abs. 2 CP. Auf den Fall einer bloßen Verurtheilung zu den Proceßkosten läßt sich § 710 im Sinn des Gesetzes nicht anwenden.

auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn nach dem Ermessen des Gerichtes die Voraussetzungen der §§ 546, 547 CP. für die Zulässigkeit der Revision unzweifelhaft nicht vorhanden sind.[16]

C. Das Gericht kann auf Antrag des „Schuldners", d. h. Desjenigen, welcher durch das Urtheil zu einer Leistung verurtheilt wird, die vorläufige Vollstreckbarkeit in allen Fällen, sowohl in denjenigen, in welchen sie ohne Antrag, als in denjenigen, in welchen sie nur auf Antrag auszusprechen ist, nach Ermessen von einer solchen vorgängigen Sicherheitsleistung von Seite des Gläubigers abhängig machen.[17] Ferner muß es dem Schuldner auf seinen Antrag in dem (für vorläufig vollstreckbar erklärten) Urtheil nachlassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung für die dereinstige Erfüllung des Urtheils und für Ersatz alles Desjenigen, was dem Gläubiger in Folge des Unterbleibens der vorläufigen Vollstreckung abgeht,[18] oder durch Hinterlegung des Streitgegenstandes (bei der landesgesetzlich bestimmten Stelle) abzuwenden, falls nicht gegenüber einem solchen Antrage der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung die oben genannte Sicherheit zu leisten.[19] Macht der Schuldner glaubhaft, daß ihm die

---

16 § 711 CP.

17 § 713 Abs. 1 CP.

18 Vgl. Begr. z. §§ 600, 609 CPE. Abs. 1 g. E.

19 § 713 Abs. 2 CP. S. auch § 720 CP. — In den Fällen der §§ 710, 713 CP. kann das Gericht, welches die Sicherheitsleistung angeordnet oder (im Fall des § 713 Abs. 2) zugelassen hat, auf Antrag des Gläubigers die Rückgabe der von ihm geleisteten Sicherheit anordnen, wenn er ein Zeugniß über die eingetretene Rechtskraft des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils vorlegt. Der Antrag (Gesuch) kann zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden, die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen: § 715 CP. Die Anordnung ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 16 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 24 RAGeb.

Vollstreckung des Urtheils einen unersetzlichen Nachtheil bringen würde, so muß auf seinen Antrag in den Fällen des § 708 CP. (s. ob. A) ausgesprochen werden, daß das Urtheil nicht vorläufig vollstreckbar sei, in den Fällen der §§ 709 und 710 CP. (s. ob. B) der Antrag des Gläubigers auf die Erklärung des Urtheils für vorläufig vollstreckbar zurückgewiesen werden.[20] Urtheile in Ehesachen und in Kindschaftssachen dürfen überhaupt nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.[21]

D. Die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist im Sinn der Civilproceßordnung ein Theil des Streitgegenstandes.[22] Darum wird über sie in Verbindung mit der Verhandlung der Hauptsache verhandelt, und die auf sie bezüglichen Anträge des Gläubigers oder des Schuldners sind vor dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung zu stellen, auf welche das Endurtheil in der Instanz ergeht.[23] Ist die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit in Fällen, in denen sie wegen eines gestellten Antrages oder (nach § 708 CP.) auch ohne Antrag hätte erfolgen müssen, in dem Urtheil übergangen, so kann eine Ergänzung des Urtheils gemäß § 321 CP. verlangt werden.[24]

E. Die in erster Instanz bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urtheils ergangene Entscheidung kann

[20] § 712 CP.

[21] § 704 Abs. 2 CP. Aehnliche Vorschriften: §§ 672, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 CP.; § 51 Abs. 1 BankG. v. 14. März 1875.

[22] S. Begr. z. §§ 597—656 CPE. III. g. E.

[23] § 714 CP. Diese Anträge erscheinen als Sachanträge, die im Anwaltsprocesse nach § 297 CP. verlesen werden müssen, und die im Fall der Versäumniß des Gegners nach § 335 Nr. 3 CP. nicht berücksichtigt werden dürfen, wenn sie ihm nicht vorher rechtzeitig durch Schriftsatz mitgetheilt sind.

[24] § 716 CP.

nicht nur in Verbindung mit der in der Hauptsache ergangenen, sondern auch für sich allein mit Berufung angefochten werden.[25] Im Fall ihrer Anfechtung ist in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden.[26]

Die in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassene Entscheidung ist unanfechtbar.[27]

F. Wird in Folge des Einspruches oder eines Rechtsmittels ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil hinsichtlich der Entscheidung in der Hauptsache oder auch bloß hinsichtlich der Vollstreckbarkeitserklärung durch ein späteres Urtheil aufgehoben oder abgeändert, so tritt, soweit die Aufhebung oder Abänderung reicht, die vorläufige Vollstreckbarkeit alsbald mit der Verkündung dieses Urtheils außer Kraft.[28] Wird die Entscheidung in der Hauptsache[29] (also nicht bloß die Vollstreckbarkeitserklärung) aufgehoben oder abgeändert, so ist der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, soweit nicht bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beklagten mitgewirkt hat.[30] Der Beklagte kann diesen

---

[25] Folgt aus § 517 vbd. § 716 CP. S. auch Begr. z. § 608 CPE. Abs. 1.

[26] § 718 Abs. 1 CP. Die Vorschrift des § 524 CP. über die Vertagung der mündlichen Verhandlung wegen noch nicht verstrichener Berufungsfrist oder noch nicht erledigten Einspruches gegen das Urtheil kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung: § 718 Abs. 2 CP.

[27] § 718 Abs. 3 CP. Dies gilt auch dann, wenn eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit erst in der Berufungsinstanz ergangen ist. S. Begr. z. § 608 CPE. Abs. 3.

[28] § 717 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 775 Nr. 1, 776 CP.

[29] S. RGer. 30. XI. 1889 (25 S. 425).

[30] § 717 Abs. 2 Satz 1 CP. vbd. § 254 BGB. Vgl. Ber. d. VI. Comm. S. 174 fg.

Ersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen;[31] er gilt dann als zur Zeit der von dem Beklagten (zufolge der Vollstreckung oder behufs ihrer Abwendung freiwillig) gemachten Zahlung oder sonstigen Leistung rechtshängig geworden.[32]

II. Gewissermaßen als Gegenstück der Befugniß und Pflicht des Gerichtes, unter gewissen Voraussetzungen ein Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, erscheint seine Befugniß, in einem Urtheil, wodurch auf die Räumung einer Wohnung erkannt wird, dem Schuldner auf seinen Antrag eine angemessene Frist zur Räumung zu bewilligen. Dieser Antrag muß aber vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung gestellt werden, auf welche das Urtheil ergeht. Ist er darin übergangen, so kann eine Ergänzung des Urtheils gemäß § 321 CP. verlangt werden.[33]

III. Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt, oder wird gegenüber einem bereits rechtskräftigen Urtheil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Einspruchs- oder der Rechtsmittelfrist oder durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt: so kann das Gericht, das über den Einspruch, das Rechtsmittel, die Wiedereinsetzung oder die Wiederaufnahmeklage zu entscheiden hat, auf Gesuch des Schuldners anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder auch ohne Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners einstweilen eingestellt werde,[34] oder daß sie nur gegen

---

[31] Und zwar noch in der Revisionsinstanz: RGer. 24. XI. 1894 (**34** S. 385).

[32] § 717 Abs. 2 Satz 2 CP. Vbd. §§ 291, 292 BGB.

[33] § 721 CP. Ob es sich um ein vorläufig vollstreckbares Urtheil handelt oder nicht, macht hier keinen Unterschied. S. Begr. z. § 659a CPÄE.

[34] Die Einstellung kann schon vor Beginn der Zwangsvoll-

Sicherheitsleistung von Seite des Gläubigers stattfinde, ja sogar, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners aufzuheben seien. Die Einstellung der Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners ist nur zulässig, wenn dieser glaubhaft macht, daß ihm die Vollstreckung einen unersetzlichen Nachtheil bringen würde. Die Entscheidung über das Gesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Der Beschluß, wodurch sie ergeht, ist unanfechtbar.[35]

IV. Aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichtes kann im Deutschen Reiche die Zwangsvollstreckung nur stattfinden, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil eines deutschen Gerichtes ausgesprochen ist.[36] Auf die Erlassung des Vollstreckungsurtheils ist in der gewöhnlichen Form Klage gegen den Schuldner zu erheben, und zwar nach Maßgabe der Regeln über die sachliche Zuständigkeit bei demjenigen Amtsgerichte oder Landgerichte, bei welchem er seinen allgemeinen Gerichtsstand oder, wenn es an einem solchen im Deutschen Reiche fehlt, einen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 CP.) hat.[37] Vor der

---

streckung im voraus angeordnet werden: RGer. 30. XI. 1893 (**32** S. 395).

[35] §§ 707, 719 CP. Der Beschluß kann jedoch mit sofortiger Beschwerde angefochten werden, wenn diese darauf gestützt wird, daß das Gericht die Voraussetzungen des § 707 oder § 719 mit Unrecht als nicht vorhanden oder umgekehrt als vorhanden angenommen habe: RGer. 8. III. 1889 (**25** S. 402), 30. XI. 1893 (**32** S. 394). — Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 1 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 4 RAGeb.

[36] § 722 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 610, 611 CPE. Abs. 1, 2.

[37] § 722 Abs. 2 CP. Die hier bestimmte örtliche Zuständigkeit ist nach § 802 CP. eine ausschließliche. Die sachliche Zuständigkeit bemißt sich nach dem Gegenstande der in dem ausländischen Urtheil ausgesprochenen Verurtheilung.

Erlassung des Urtheils ist in der gewöhnlichen Weise zu verhandeln, und gegen das Urtheil sind nach den gewöhnlichen Regeln Einspruch oder Rechtsmittel statthaft. Auch ist es, wenn es die Vollstreckbarkeit ausspricht, noch nicht sofort vollstreckbar, sondern erst nach Eintritt der Rechtskraft, es wäre denn in Gemäßheit der oben dargestellten Grundsätze für vorläufig vollstreckbar erklärt.[38]

Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des ausländischen Gerichtes zu erlassen.[39] Nur solche Einwendungen gegen den durch diese Entscheidung festgestellten Anspruch sind zulässig, die auch gegen einen durch rechtskräftige Entscheidung eines deutschen Gerichtes festgestellten Anspruch zulässig sind, insbesondere also solche, die erst nach der Erlassung der Entscheidung entstanden sind.[40] Desgleichen kann über den behaupteten Eintritt einer Rechtsnachfolge auf Seite des in dem ausländischen Urtheil bezeichneten Gläubigers oder Schuldners in dem Verfahren verhandelt und je nach dem Ergebnisse das Vollstreckungsurtheil erlassen oder verweigert werden.[41] Jedoch darf das Vollstreckungsurtheil immer nur erlassen werden, wenn das Urtheil des ausländischen Gerichtes nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte bereits rechtskräftig ist.[42] Und es darf niemals erlassen

---

[38] Vgl. Begr. z. §§ 610, 611 CPE. Abs. 8. Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 8 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 RAGeb. — Eine andere Klage zur Erlangung der Erfüllung eines verurtheilenden ausländischen Urtheils, als die durch § 722 CP. bestimmte, ist im Sinn dieser Vorschrift ausgeschlossen. S. RGer. 30. VI. 1886 (**16** S. 431 ff.), 23. VI. 1890 (**26** S. 130 fg.).

[39] § 723 Abs. 1 CP.

[40] S. § 767 CP. Vgl. RGer. 5. II. 1885 (**13** S. 347 ff.).

[41] S. § 768 CP. Vgl. RGer. 7. IV. 1883 (**9** S. 374 fg.).

[42] § 723 Abs. 2 Satz 1 CP. Bloße Vollstreckbarkeit des Urtheils nach dem ausländischen Rechte genügt also nicht.

werden in den Fällen, in denen die Civilproceßordnung einem ausländischen Urtheil keine Wirkung im Deutschen Reiche zuerkennt.[43]

Auch aus einem Schiedsspruche kann die Zwangsvollstreckung nur stattfinden, wenn ihre Zulässigkeit durch ein gerichtliches Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.[44]

§ 94.

2. Vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels.

I. Weil mit geringen Ausnahmen die Zwangsvollstreckung nicht durch Vermittelung des Proceßgerichtes, sondern durch selbständig handelnde Gerichtsvollzieher oder durch Vermittelung des von dem Proceßgerichte grundsätzlich verschiedenen Vollstreckungsgerichtes geschieht,[1] der Gerichtsvollzieher und das Vollstreckungsgericht aber nicht in der Lage sind, das Dasein aller Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eines Urtheils oder sonstigen Vollstreckungstitels zu prüfen: so kann die Zwangsvollstreckung nur auf Grund einer „vollstreckbaren Ausfertigung" des Vollstreckungstitels erfolgen, d. h. einer Ausfertigung, welche die sofortige Vollstreckbarkeit dieses Titels durch das öffentliche Zeugniß einer dafür zuständigen Amtsperson oder Behörde feststellt. Dies geschieht aber durch die der Ausfertigung am Schlusse beigefügte „Vollstreckungsclausel", d. h. die von der Amtsperson oder Behörde mit Beidrückung des Amtssiegels unterschriebene Erklärung:

> „Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt."[2]

---

43 § 723 Abs. 2 Satz 2 vbd. § 328 CP. S. ob. § 71 IV.

44 § 1042 vbd. § 1040 CP.

1 S. unt. § 96.

2 §§ 724 Abs. 1, 725 vbd. § 795 CP. S. auch § 797

II. Die vollstreckbare Ausfertigung eines Urtheils wird, entsprechend dem Zeugnisse der Rechtskraft des Urtheils, von dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichtes, bei welchem sich zur Zeit die Proceßacten befinden, auf Grund dieser Acten ertheilt; in der Regel also von dem Gerichtsschreiber des Proceßgerichtes erster Instanz, so lange sich jedoch die Acten bei dem Berufungs- oder Revisionsgerichte befinden, von dem Gerichtsschreiber dieses Gerichtes.[3] Verweigert der Gerichtsschreiber die Vollstreckungsclausel, so kann der Gläubiger die Entscheidung des Gerichtes nachsuchen, dem jener angehört.[4]

In gewissen schwierigen Fällen darf der Gerichtsschreiber die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden ertheilen, die er von Amtswegen zu erholen hat und in der Vollstreckungsclausel erwähnen muß.[5] Diese Fälle sind die folgenden:

Abs. 1, 2, 3, 5 CP., §§ 164 Abs. 2, 3, 194, 206 Abs. 2 KO. Die obige Formel gibt nur die festen Bestandtheile der Vollstreckungsclausel an, welche im übrigen je nach Bedürfniß mancherlei Zusätze in sich aufnehmen kann. S. §§ 727 Abs. 2, 730 Abs. 3 CP. und Begr. z. §§ 612, 613 CPE. a. E. — Vollstreckungsbefehle (§ 700 CP.), Arrestbefehle (§ 922 CP.) und einstweilige Verfügungen (§§ 935 ff. CP.) bedürfen in der Regel der Vollstreckungsclausel nicht. S. §§ 796 Abs. 1, 929 Abs. 1 vbd. § 936 CP.

[3] § 724 Abs. 2 CP. Vgl. § 706 Abs. 1 CP. und ob. § 71 V. S. auch RGer. 9. VIII. 1887 (**18** S. 424 fg.). Die Entscheidung über das Gesuch um Ertheilung der Vollstreckungsclausel ist, abgesehen von den Fällen der §§ 730, 731 CP., frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 15 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 24 vbd. § 35 RAGeb.

[4] § 576 CP. § 793 und mithin § 577 Abs. 4 CP. greift hier nicht ein, weil die Entscheidung über die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung noch nicht zum Zwangsvollstreckungsverfahren gehört, sondern es nur vorbereitet: RGer. 13. VII. 1893 (**31** S. 411 fg.).

[5] § 730 Abs. 1, 3 CP. Der Vorsitzende kann vor der Entscheidung den Schuldner mündlich oder schriftlich hören: § 730 Abs. 2 CP. Gerichtsgebühren:

1) wenn die Vollstreckung des Urtheils nach seinem Inhalte von dem vorgängigen Eintritt einer Thatsache abhängt, die nicht lediglich in einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung oder in dem Eintritte eines Kalendertages besteht,[6] wie z. B. davon, daß der Gläubiger dem Schuldner eine gewisse Vorleistung gemacht hat. Der Vorsitzende darf hier die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung nur anordnen, wenn der Gläubiger den Eintritt jener Vorbedingung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen hat.[7] Hängt die Vollstreckung von einer Leistung ab, die der Gläubiger Zug um Zug (d. h. gleichzeitig mit der Erlangung der ihm gebührenden Leistung) an den Schuldner zu machen hat, wie z. B. bei Verurtheilung des Schuldners zur Herausgabe eines dem Gläubiger gehörigen Thiers gegen Erstattung der Fütterungskosten, so bedarf es für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nur dann eines vorgängigen Beweises, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht. In diesem Fall darf nämlich dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung ebenfalls nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden, und dieser darf ihre Ertheilung nur anordnen, wenn der Gläubiger durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen hat, daß der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzuge ist.[8]

2) Ist an die Stelle des in dem Urtheil bezeichneten Gläubigers oder Schuldners ein Erbe oder sonstiger Rechts-

---

§ 38 Nr. 3 vbd. § 39 Nr. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 24 vbd. § 35 RAGeb.

[6] Das Dasein dieser Erfordernisse ist von dem Gerichtsvollzieher oder dem sonstigen Vollstreckungsorgan zu prüfen. S. § 751 CP.

[7] § 726 Abs. 1 CP. Vgl. § 322 Abs. 2 BGB.

[8] § 726 Abs. 2 vbd. § 894 Abs. 1 CP. Vgl. §§ 756, 765 CP. S. auch §§ 273, 274 BGB.

nachfolger getreten oder der Besitz der in Streit befangenen Sache von dem Schuldner an eine andere Person gelangt, so kann zwar das Urtheil, falls es nach § 325 CP. auch für oder gegen den Rechtsnachfolger oder den Besitzer wirkt, auch für bezw. gegen ihn vollstreckt werden, aber bloß auf Grund einer auf seinen Namen lautenden vollstreckbaren Ausfertigung.[9] Der Vorsitzende darf ihre Ertheilung nur dann anordnen, wenn die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß entweder bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.[10] Gleiches gilt, wenn gegenüber einem Vorerben ein nach § 326 CP. auch dem Nacherben gegenüber wirksames Urtheil ergangen ist, bezüglich der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Nacherben.[11] Ferner, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach § 327 CP. dem Erben gegenüber wirksames Urtheil ergangen ist, bezüglich der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben.[12]

3) Hat Jemand das Vermögen eines Anderen durch Vertrag mit ihm übernommen, so kann ein Gläubiger, zu dessen Befriedigung dieser Andere schon vorher rechtskräftig verurtheilt war, das Urtheil auch gegen den Uebernehmer

---

[9] S. § 750 Abs. 1 CP.

[10] § 727 Abs. 1 CP. Vgl. § 265 CP. S. ob. § 80 II. Ist die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß bei dem Gerichte offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsclausel zu erwähnen: § 727 Abs. 2 CP.

[11] § 728 Abs. 1 CP. Vgl. §§ 2100 ff. BGB.

[12] § 728 Abs. 2 CP. Eine vollstreckbare Ausfertigung für den Erben kann nach §§ 2211, 2212 BGB. erst nach der Beendigung der Verwaltung des Testamentsvollstreckers ertheilt werden, eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Erben auch noch während der Dauer der Verwaltung: § 728 Abs. 2 Satz 2 CP. Vgl. § 2213 BGB.

vollstrecken lassen auf Grund einer auf seinen Namen lautenden vollstreckbaren Ausfertigung, deren Ertheilung jedoch der Vorsitzende nur anordnen darf, wenn die Vermögensübernahme entweder bei dem Gerichte offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.[13] Gleiches gilt, falls Jemand ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, bezüglich der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen ihn wegen einer Verbindlichkeit, wofür er nach § 25 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HGB. haftet, und zu deren Befriedigung schon vor dem Erwerbe des Geschäftes der frühere Inhaber rechtskräftig verurtheilt war.[14]

Kann in einem der genannten Fälle (Nr. 1—3) der erforderliche Nachweis nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden, so muß zur Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Gläubiger bei dem Proceßgerichte erster Instanz aus dem Urtheil auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel gegen Denjenigen, gegen welchen er sie erlangen will, Klage erheben.[15] Auf der anderen Seite kann, wenn in einem der genannten Fälle auf Anordnung des Vorsitzenden die Vollstreckungsclausel ertheilt ist, auch der Schuldner, wenn er trotzdem das Dasein der Voraussetzung für die Ertheilung der Voll-

[13] § 729 Abs. 1 CP. Vbd. § 419 BGB.

[14] § 729 Abs. 2 CP. Weitere verwandte Fälle: §§ 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749 CP.

[15] § 731 CP. Vbd. § 802 CP. In diesem Processe kann der Beweis durch alle zulässigen Beweismittel geführt werden. Der Beklagte kann in dem Verfahren auch Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch erheben, soweit sie nach § 767 CP. zulässig sind. S. RGer. 6. VII. 1894 (**34** S. 347 ff.). — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 8 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 RAGeb.

streckungsclausel bestreitet, zur Geltendmachung seiner Einwendungen bei dem genannten Gerichte Klage erheben.[16]

Der Schuldner kann aber sowohl in diesem Fall, wie überhaupt jedesmal, wenn die Vollstreckungsclausel ertheilt ist, Einwendungen gegen ihre Zulässigkeit auch in der Weise erheben, daß er darüber die Entscheidung des Gerichtes nachsucht, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsclausel ertheilt hat. Die Entscheidung kann dann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[17] Vor derselben kann das Gericht eine einstweilige Anordnung erlassen. Insbesondere kann es anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung von Seite des Gläubigers fortzusetzen sei.[18]

Zur Sicherung des Schuldners gegen möglichen Mißbrauch darf eine weitere (d. h. zweite, dritte u. s. w.) vollstreckbare Ausfertigung, wenn nicht die früher ertheilte zurückgegeben wird, derselben Partei nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden, welcher vor der Entscheidung den Schuldner mündlich oder schriftlich hören kann. Ist diese Entscheidung nicht verkündet, so muß der Gerichtsschreiber den Schuldner von der Ertheilung der weiteren Ausfertigung in Kenntniß setzen. Auch muß er jede weitere Ausfertigung ausdrücklich als eine solche unter Erwähnung jener Entscheidung bezeichnen.[19]

---

[16] § 768 CP.

[17] § 732 Abs. 1 CP. Die Vorschrift ist eine bloße Anwendung des § 576 Abs. 1 CP. S. Begr. z. §§ 617, 634 bis 638 CPE. I. § 577 Abs. 4 CP. kommt hier nicht zur Anwendung. S. ob. Anm. 4. Daß § 732 auch in den Fällen des § 730 CP. eingreift, erhellt aus § 768 a. E. CP. So auch RGer. 15. XI. 1887 (**20** S. 375 ff.). — Gerichtsgebühren: § 38 Nr. 3 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 24 RAGeb.

[18] § 732 Abs. 2 CP.

[19] § 733 CP. Vgl. Begr.

Vor der Aushändigung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist jedesmal auf der Urschrift des Urtheils zu vermerken, für welche Partei und wann sie ertheilt ist.[20]

III. Die vollstreckbare Ausfertigung einer durch Beschwerde anfechtbaren vollstreckbaren Entscheidung, eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleiches oder eines Vollstreckungsbefehls wird ebenfalls von dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichtes, bei welchem sich zur Zeit die Proceßacten befinden, und nach gleichen Regeln wie diejenige eines Urtheils ertheilt.[21] Ein Vollstreckungsbefehl bedarf jedoch der Beifügung einer Vollstreckungsclausel nur dann, wenn die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den in dem Befehl bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den darin bezeichneten Schuldner stattfinden soll.[22]

Eine Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel, und ebenso eine Klage, wodurch der bei der Ertheilung dieser Clausel als bewiesen angenommene Eintritt der Voraussetzung für ihre Ertheilung bestritten wird, ist in diesem Fall bei dem Amtsgerichte, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, wenn aber der Anspruch, wegen dessen der Vollstreckungsbefehl erlassen ist, nicht zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, bei dem dafür zuständigen Landgerichte zu erheben.[23] In Ansehung der übrigen genannten Vollstreckungstitel ist die eine wie die andere Klage bei dem Gerichte zu erheben, bei dem die

---

z. §§ 618, 619 CPE. — Gerichtsgebühren: § 38 Nr. 3 vbd. § 39 Nr. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 24 vbd. § 32 RAGeb.

[20] § 734 CP.

[21] Folgt aus § 795 CP. Wegen der Gebühren s. ob. Anm. 3 und 5.

[22] § 796 Abs. 1 CP. Verwandt: § 929 Abs. 1 CP.

[23] § 796 Abs. 3 vbd. §§ 697, 700 CP. — Wegen der Gebühren s. ob. Anm. 15.

Sache in erster Instanz anhängig war;[24] wenn es sich um die Vollstreckung aus einem im amtsgerichtlichen Sühneverfahren abgeschlossenen Vergleiche handelt, bei dem Amtsgerichte, vor dem dieses Verfahren stattgefunden hat, wenn aber der Anspruch, wegen dessen es stattgefunden hat, nicht zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, bei dem dafür zuständigen Landgerichte.[25]

Im übrigen gelten bei diesen Schuldtiteln entsprechende Regeln wie bei den vollstreckbaren Urtheilen.[26]

IV. Die vollstreckbare Ausfertigung einer vollstreckbaren gerichtlichen Urkunde wird von dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichtes ertheilt, welches die Urkunde aufgenommen hat;[27] die vollstreckbare Ausfertigung einer vollstreckbaren notariellen Urkunde von demjenigen Notar, welcher die Urkunde verwahrt, oder, wenn sich diese in der Verwahrung einer Behörde befindet, von der letzteren.[28] Die Entschei-

[24] § 795 vbd. §§ 731, 768 CP.

[25] Entspr. § 796 Abs. 3 CP., § 164 Abs. 3 KO.

[26] § 795 CP. — In Betreff der Vollstreckungstitel des Konkursrechtes s. § 164 Abs. 2, 3 vbd. §§ 194, 206 Abs. 2 KO. und § 109 Abs. 2, 3 GenossenschaftsG.

[27] § 797 Abs. 1 CP. Daß diese Vorschrift nur auf die vollstreckbaren Urkunden des § 794 Nr. 5, nicht auch auf die vor Gericht abgeschlossenen Vergleiche des § 794 Nr. 1, 2 CP. bezogen werden darf, kann schon im Hinblick auf § 797 Abs. 2 und auch deshalb nicht wohl zweifelhaft sein, weil § 797 Abs. 1, ebenso wie § 794 Nr. 5, von Urkunden redet, die von einem Gerichte „aufgenommen" sind, während die Civilproceßordnung in Rücksicht auf Vergleiche überall von „Feststellung" spricht. S. §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 510 Abs. 2 CP. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird aber auch bestätigt durch Begr. z. § 652 CPE. Abs. 2 und z. § 654 CPE. Abs. 1. Anders gleichwohl RGer. 6. III. 1888 (**21** S. 347 ff.). S. aber RGer. 1. VII. 1896 (**37** S. 420). — In den Fällen der §§ 726—729 CP. darf die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden: § 730 vbd. § 795 CP.

[28] § 797 Abs. 2 CP. Auch in den Fällen der §§ 726—729 CP. hat der Notar die vollstreckbare Ausfertigung zu ertheilen,

dung über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der ertheilten Vollstreckungsclausel sowie über Ertheilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt bei gerichtlichen Urkunden von dem genannten Gerichte, bei notariellen Urkunden von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke sich der Amtssitz des genannten Notars oder der genannten Behörde befindet.[29] Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel, sowie Klagen, wodurch der bei der Ertheilung dieser Clausel als bewiesen angenommene Eintritt der Voraussetzung für ihre Ertheilung bestritten wird, sind bei demjenigen für den Anspruch sachlich zuständigen Gerichte zu erheben, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand oder, wenn es an einem solchen im Deutschen Reiche fehlt, einen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 CP.) hat.[30]

Im übrigen gelten auch bei vollstreckbaren Urkunden entsprechende Regeln wie bei den vollstreckbaren Urtheilen.[31]

V. In den §§ 735—749 gibt die Civilproceßordnung für eine Reihe einzelner Fälle besondere, eng mit den einschlagenden Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches zusammenhängende Vorschriften über die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung und über die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung eines vollstreckbaren Urtheils für oder gegen solche nicht in dem Urtheil bezeichnete Personen, die nicht unter die Vorschrift des § 727 CP. fallen. § 735 regelt die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins,[32] § 736 die Zwangs-

---

und zwar ohne an die Anordnung des Gerichtsvorsitzenden gebunden zu sein. Vgl. Begr. z. § 654 CPE. Abs. 1.

[29] § 797 Abs. 3 CP. Vgl. §§ 732, 733 CP.

[30] § 797 Abs. 5 CP. Vgl. §§ 731, 768 CP.

[31] § 795 CP.

[32] Vgl. § 50 Abs. 2 CP.

vollstreckung in das Vermögen einer unter § 705 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches fallenden Gesellschaft. §§ 737 und 738 beziehen sich auf die Zwangsvollstreckung in ein Vermögen, woran ein Nießbrauch besteht, §§ 739—745 auf die durch das eheliche Güterrecht begründeten Verhältnisse. § 746 behandelt die Zwangsvollstreckung in das Kindesvermögen, das der elterlichen Nutznießung unterliegt, §§ 747—749 betreffen erbrechtliche Verhältnisse.

In einer Anzahl dieser Fälle ist als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung außer der Verurtheilung einer Person zu einer Leistung auch noch die Verurtheilung eines anderen Betheiligten zur Duldung der Vollstreckung erforderlich.[33] In einer Anzahl anderer ist das Urtheil, das gegenüber einer Person ergangen ist, auch für oder gegen eine andere vollstreckbar auf Grund einer auf ihren Namen lautenden vollstreckbaren Ausfertigung, die nach entsprechenden Regeln wie im Fall des § 727 CP. zu ertheilen ist.[34]

§ 95.

3. Weitere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

I. Selbst auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung eines Vollstreckungstitels darf das Vollstreckungsorgan (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht, Proceßgericht) mit der Zwangsvollstreckung nur dann beginnen, d. h. den ersten der Schritte thun, wodurch nach der Natur des zu vollstreckenden Anspruches seine Vollstreckung erfolgt, wenn folgende Voraussetzungen vorhanden sind, deren Dasein es selbst zu prüfen hat:

---

[33] S. §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2 CP. Vgl. § 794 Abs. 2 CP. (ob. § 92 II. Nr. 6 b).

[34] S. §§ 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749 CP.

1) Die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, müssen in dem zu vollstreckenden Urtheil oder sonstigen Vollstreckungstitel oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsclausel mit Namen bezeichnet sein.[1]

2) Der Vollstreckungstitel muß entweder schon vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig damit zugestellt werden.[2] Hängt die Vollstreckung nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels von dem Eintritte einer Vorbedingung ab (§ 726 Abs. 1 CP.), oder handelt es sich um eine Vollstreckung für oder gegen eine andere Person als die in dem Vollstreckungstitel als Gläubiger oder Schuldner bezeichnete (§§ 727—729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749 CP.), so muß außer dem Vollstreckungstitel selbst auch die ihm beigefügte Vollstreckungsclausel und, falls diese auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden ertheilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden entweder schon vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig damit zugestellt werden.[3]

3) Hängt die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so darf sie erst begin-

---

[1] §§ 750 Abs. 1, 795 CP. Die Bezeichnung in der Vollstreckungsclausel ist namentlich dann erforderlich, wenn die Vollstreckung für oder gegen eine Person stattfinden soll, die nicht schon in dem Vollstreckungstitel als Gläubiger oder Schuldner bezeichnet ist. S. ob. § 94 II. Nr. 2, 3, V. a. E.

[2] §§ 750 Abs. 1, 795 CP. Auch die Zustellung des Vollstreckungstitels an den Gläubiger von Seite des Schuldners muß nach dem Wortlaute und dem Sinn des Gesetzes genügen. — Ausnahme von der Vorschrift des § 750 Abs. 1 CP.: § 133 ZVG.

[3] §§ 750 Abs. 2, 795 CP. — Bei Verstoß gegen die Vorschriften des § 750 CP. ist die Zwangsvollstreckung ungültig. So auch RGer. 4. III. 1882 (**6** S. 388 ff.), 18. IV. 1888 (**20** S. 434 ff.).

nen, wenn die erfolgte Sicherheitsleistung dem Vollstreckungsorgan durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen ist, und eine Abschrift dieser Urkunde dem Schuldner bereits zugestellt ist oder gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt wird.[4]

4) Kann der Anspruch erst mit dem Eintritte eines Kalendertages geltend gemacht werden, so darf die Zwangsvollstreckung erst nach dem Ablaufe dieses Kalendertages beginnen.[5]

5) Gegen eine dem activen Heer oder der activen Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung erst nach vorgängiger Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde beginnen, die dem Gläubiger auf Verlangen den Empfang der Anzeige zu bescheinigen hat.[6]

Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab (s. ob. § 94 II. Nr. 1), so darf der Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung nicht beginnen, ehe er dem Schuldner die ihm gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, falls nicht der Beweis, daß der Schuldner bereits befriedigt oder im Annahmeverzuge ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erbracht wird und eine Abschrift dieser Urkunden dem Schuldner bereits zugestellt ist oder gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt wird.[7] Das Vollstreckungsgericht aber darf in einem solchen Fall eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzuge ist, durch öffentliche oder

[4] §§ 751 Abs. 2, 795 CP.
[5] §§ 751 Abs. 1, 795 CP.
[6] §§ 752, 795 CP.
[7] § 756 CP.

öffentlich beglaubigte Urkunden erbracht wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Dieser Zustellung bedarf es bloß dann nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung unter den gesetzlichen Voraussetzungen begonnen hatte und dafür der Beweis durch sein Protokoll erbracht wird.[8]

Aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen und aus vollstreckbaren gerichtlichen oder notariellen Urkunden (§ 794 Nr. 5 CP.) darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der Vollstreckungstitel mindestens einen Tag vorher zugestellt ist.[9]

II. Stirbt der Schuldner nach dem Beginn der Zwangsvollstreckung, so wird sie in seinen Nachlaß fortgesetzt.[10] Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nöthig, so hat, wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder Ungewißheit über die Annahme besteht oder der Erbe unbekannt ist, das Vollstreckungsgericht auf Gesuch des Gläubigers dem Erben einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen, falls nicht ein Nachlaßpfleger bestellt ist oder die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zusteht.[11]

Stirbt der Schuldner vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung aus dem gegen ihn vollstreckbaren Titel, so kann, solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen

[8] § 765 CP.

[9] § 798 CP. Besondere Vorschriften für den Fall, wenn sich der Eigenthümer eines mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belasteten Grundstückes in einer vollstreckbaren Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, s. §§ 799, 800 CP.

[10] §§ 779 Abs. 1, 795 CP. — Ueber den Einfluß des Konkurses des Schuldners auf die Zwangsvollstreckung s. § 14 KO.

[11] §§ 779 Abs. 2, 795 CP. Die Bestellung des Vertreters geschieht frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 9 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

hat, die Zwangsvollstreckung nur in den Nachlaß stattfinden.[12] Hat dagegen der Erbe die Erbschaft angenommen, so kann, falls nicht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zusteht,[13] die Vollstreckung nur gegen den Erben und kraft einer auf seinen Namen gestellten Vollstreckungsclausel stattfinden.[14] Bei dieser Vollstreckung bleibt die Beschränkung der Haftung des Erben auf den Bestand des Nachlasses unberücksichtigt, bis er auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen erhebt.[15] Ist schon die Verurtheilung erst gegen den Erben ergangen, so kann er diese Beschränkung seiner Haftung durch Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urtheil vorbehalten ist.[16]

Auf Grund des nach §§ 2014, 2015 BGB. dem Erben zustehenden Rechtes, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe von drei Monaten seit der Annahme der Erbschaft, und wenn ein von ihm innerhalb eines Jahres seit dieser Annahme gestellter Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger zugelassen

---

[12] § 778 Abs. 1 CP. Vgl. § 1958 BGB. Zum Zwecke dieser Vollstreckung hat, wenn kein zur Verwaltung des Nachlasses befugter Testamentsvollstrecker vorhanden ist (s. § 2213 BGB.), auf Gesuch des Gläubigers das Nachlaßgericht einen Nachlaßpfleger zu bestellen: § 1961 BGB. — Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist vor der Annahme der Erbschaft keine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zulässig: § 778 Abs. 2 CP.

[13] Denn s. § 2213 BGB.

[14] S. § 727 CP. und ob. § 94 II. Nr. 2.

[15] § 781 CP. Die Einwendungen sind nach § 767 Abs. 1 CP. im Wege der Klage geltend zu machen: § 785 CP. — Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 1 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. §§ 29 Nr. 4, 30 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 RAGeb.

[16] § 780 Abs. 1 vbd. § 781 CP. — Fälle, in denen kein Vorbehalt der bloß beschränkten Haftung erforderlich ist: § 780 Abs. 2 CP.

ist, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern, kann der Erbe nichts weiter verlangen, als daß für die Dauer der genannten Fristen die Zwangsvollstreckung auf Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind.[17]

Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so kann der Erbe, weil sich dann als Regel seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß beschränkt,[18] verlangen, daß Vollstreckungsmaßregeln, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehöriges Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden, es wäre denn, daß er ausnahmsweise für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[19]

§ 96.

II. Organe der Zwangsvollstreckung.

I. Nach dem Grundsatze des unmittelbaren Proceßbetriebes durch die Parteien geschieht die Ausführung der

---

[17] Näheres § 782 CP. Vgl. § 305 Abs. 1 CP. Die gleiche Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann auf Grund der §§ 2014, 2015 BGB. der Erbe bezüglich der Nachlaßgegenstände auch gegenüber seinen persönlichen Gläubigern verlangen, falls er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet: § 783 CP. — Auch die Einwendungen auf Grund der §§ 782 und 783 CP. sind nach § 767 Abs. 1 CP. mittels Klage geltend zu machen: § 785 CP.

[18] § 1975 BGB. Ausnahmen: §§ 1994 Abs. 1, 2005 Abs. 1 BGB.

[19] § 784 Abs. 1 CP. Verwandtes Recht des Nachlaßverwalters: § 784 Abs. 2 CP. Auch hier sind die Einwendungen durch Klage nach § 767 Abs. 1 CP. geltend zu machen: § 785 CP. — Die Vorschriften der §§ 780 Abs. 1, 781—785 CP. finden auf die beschränkte Haftung des überlebenden Ehegatten für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1489 BGB. (vgl. § 305 Abs. 2 CP.), die Vorschriften der §§ 780 Abs. 1, 781, 785 CP. auf die nach §§ 419, 1480, 1504, 2187 BGB. eintretende beschränkte Haftung entsprechende Anwendung: § 786 CP.

Zwangsvollstreckung in der Regel nicht durch Vermittelung der Gerichte, sondern durch die im Auftrage des Gläubigers kraft selbständiger Amtspflicht handelnden Gerichtsvollzieher.[1] Den Gerichten kommt nur unter Umständen, namentlich zur Entscheidung über Einwendungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers, eine Mitwirkung zu. Ausnahmsweise muß bei einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung (Vollstreckung in Forderungen und andere unkörperliche Vermögensstücke, Vollstreckung in unbewegliches Vermögen, Vollstreckung zur Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen) auch die Anordnung der Vollstreckungshandlungen durch ein Gericht geschehen. Soweit aber die Zwangsvollstreckung durch Vermittelung oder unter Mitwirkung eines Gerichtes vor sich geht, ist dafür in der Regel nicht das Proceßgericht zuständig,[2] sondern ein nach selbständigen Rücksichten bestimmtes „Vollstreckungsgericht".

Vollstreckungsgericht ist jedesmal ein Amtsgericht,[3] und zwar überall, wo nicht vom Gesetze ein anderes Amtsgericht bezeichnet ist, dasjenige, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat.[4] Die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[5] Sie sind,

---

[1] § 753 Abs. 1 CP. Wegen der Gebühren, Auslagen und Reisekosten des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung s. §§ 4 bis 17 GVollz.Geb.

[2] Das Proceßgericht ist zuständig in den Fällen der §§ 791, 887, 888, 890 CP.

[3] § 764 Abs. 1 CP. Einzige Ausnahme: § 930 Abs. 1 CP.

[4] § 764 Abs. 2 CP. Anwendung: § 1 ZVG. Ausnahmen: §§ 828 Abs. 2, 899 CP.

[5] § 764 Abs. 3 CP. Anders im Fall des § 805 Abs. 2 CP., weil es sich hier nicht um eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes als solchen handelt. — Gerichtsgebühren: §§ 35 Nr. 2 vbd. § 39 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. § 31 RAGeb.

wie alle richterlichen Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, mit sofortiger Beschwerde anfechtbar.[6]

II. Einem Gerichtsvollzieher kann der Auftrag zur Zwangsvollstreckung nicht bloß unmittelbar von dem Gläubiger oder seinem Bevollmächtigten selbst ertheilt werden, sondern auch durch Vermittelung des Gerichtsschreibers des Vollstreckungsgerichtes.[7] Er kann mündlich oder schriftlich ertheilt werden, ist aber nur wirksam, wenn dem Gerichtsvollzieher auch die vollstreckbare Ausfertigung übergeben ist. Dem Schuldner und Dritten gegenüber dient sogar der Besitz dieser Ausfertigung für den Gerichtsvollzieher schon als ausreichende Vollmacht, und zwar selbst wenn der Gläubiger die Nichtertheilung eines Auftrages beweisen könnte. Auch hat kraft dieses Besitzes der Gerichtsvollzieher unbedingt, und selbst wenn der Gläubiger eine Beschränkung des Auftrages beweisen könnte, die Ermächtigung, die schuldigen Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, darüber wirksam zu quittiren und dem Schuldner nach Erfüllung seiner Verbindlichkeit die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern.[8] Zu dieser Auslieferung nebst der Ertheilung einer Quittung ist der Gerichtsvollzieher nach dem Empfange der schuldigen Leistungen verpflichtet. Theilweise Leistungen hat er auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu vermerken und dem Schuldner Quittung darüber zu ertheilen. Das Recht des Schuldners, auch noch eine Quittung des Gläubigers selbst zu fordern, wird dadurch nicht berührt.[9]

---

[6] § 793 CP. Ausnahmen: § 95 ZVG.

[7] § 753 Abs. 2 vbd. § 764 CP. Vgl. § 162 GV., § 166 Abs. 2 CP.

[8] §§ 754, 755 CP. Vgl. §§ 81—83 CP.

[9] § 757 CP. Gebühren des Gerichtsvollziehers: § 11 vbd. § 12 Nr. 4 GVollz.Geb.

Soweit der Zweck der Vollstreckung es erfordert, ist der Gerichtsvollzieher befugt, die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners zu durchsuchen und verschlossene Hausthüren, Zimmerthüren oder Behältnisse öffnen zu lassen.[10] Bei Widerstand ist er zur Anwendung von Gewalt befugt und kann hiefür polizeiliche, nöthigenfalls durch Vermittelung des Vollstreckungsgerichtes militärische Hülfe nachsuchen.[11] Doch muß er im Fall des Widerstandes zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuziehen. Dasselbe gilt, wenn bei einer Vollstreckungshandlung, die in der Wohnung des Schuldners vor sich geht, weder der Schuldner noch eine zu seiner Familie gehörige oder darin dienende erwachsene Person gegenwärtig ist.[12]

An einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage oder zur Nachtzeit darf eine Vollstreckungshandlung nur stattfinden, wenn der Amtsrichter, in dessen Bezirke sie vorgenommen werden soll, die Erlaubniß dazu ertheilt hat. Diese Verfügung ist bei der Vornahme der Handlung vorzuzeigen.[13]

Der Gerichtsvollzieher muß über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufnehmen, welches namentlich den Gegenstand dieser Handlung unter kurzer Erwähnung der

---

[10] § 758 Abs. 1, 2 CP. Zu den „Behältnissen" des Schuldners gehören auch die Taschen seiner Kleider.

[11] § 758 Abs. 3 CP. Die Mitwirkung des Gerichtes geschieht gebührenfrei: § 47 Nr. 13 GK.

[12] § 759 CP. Ueber die Entschädigung der Zeugen s. § 15 GVollz.Geb. Wegen der Gebühren des Gerichtsvollziehers s. §§ 12 Nr. 1, 13 Nr. 4, 5 G.Vollz.Geb.

[13] § 761 CP. Wegen des gesetzlichen Begriffes der Nachtzeit s. § 188 CP. (ob. § 33 bei Anm. 37). Die Verfügung ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 12 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

wesentlichen Vorgänge und die Namen der Personen, mit denen verhandelt ist, enthalten muß.[14] Die Aufforderungen und sonstigen Mittheilungen, die zu den Vollstreckungshandlungen gehören,[15] hat der Gerichtsvollzieher mündlich zu machen, aber vollständig in das Protokoll aufzunehmen. Ist die mündliche Ausführung nicht möglich, so hat er Demjenigen, an welchen die Aufforderung oder Mittheilung zu richten gewesen wäre, eine Abschrift des Protokolls nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 172, 181—186 CP. zuzustellen oder, wenn eine solche Zustellung am Orte der Zwangsvollstreckung nicht möglich ist, durch die Post zuzusenden und dies zum Protokoll zu vermerken. Ist auch die Zusendung durch die Post unmöglich, so unterbleibt jede Mittheilung.[16]

Der Gerichtsvollzieher muß jeder Person, die bei dem Vollstreckungsverfahren betheiligt ist, auf Begehren die Einsicht seiner Acten gestatten und Abschrift einzelner Actenstücke ertheilen.[17]

III. Wird zum Zwecke einer Vollstreckung das Einschreiten einer inländischen Behörde erforderlich, so ist sie auf Gesuch des Gläubigers oder des Gerichtsvollziehers von dem Gerichte, und zwar je nach den Umständen dem Vollstreckungsgerichte oder dem Proceßgerichte, um ihr Einschreiten zu ersuchen.[18] Insbesondere kann die Zwangs-

---

[14] Näheres § 762 CP. Vgl. §§ 190, 191 CP. S. noch § 23 GVollz.Geb.

[15] Aufforderungen: z. B. zur Ausübung des Wahlrechtes nach § 811 Nr. 3 CP., zur Angabe des Diensteinkommens nach § 811 Nr. 8 CP.; Mittheilungen: z. B. §§ 808 Abs. 3, 826 Abs. 3, 885 Abs. 2 CP.

[16] § 763 CP.

[17] § 760 CP. „Betheiligt" sind nicht bloß der Gläubiger und der Schuldner, sondern unter Umständen (z. B. in den Fällen der §§ 771, 805, 829 CP.) auch Dritte. Schreibgebühren für die Abschriften: § 14 Nr. 1 GVollz.Geb.

[18] § 789 CP. Vbd. §§ 758

vollstreckung gegen eine dem activen Heer oder der activen Marine angehörige Person des Soldatenstandes in Kasernen und anderen militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen nur durch die zuständige Militärbehörde geschehen, die auf Gesuch des Gläubigers von dem Vollstreckungsgerichte darum zu ersuchen ist.[19]

Soll die Zwangsvollstreckung in einem ausländischen Staate erfolgen, dessen Behörden die Urtheile deutscher Gerichte im Wege der Rechtshülfe vollstrecken, so hat auf Gesuch des Gläubigers das Proceßgericht erster Instanz die zuständige ausländische Behörde um die Vollstreckung zu ersuchen. Kann die Vollstreckung durch einen Reichskonsul geschehen, so ist dieser von dem genannten Gerichte darum zu ersuchen.[20]

§ 97.

III. Einwendungen im Vollstreckungsverfahren.

I. Ueber Anträge (Gesuche), Einwendungen oder Erinnerungen des Schuldners, Gläubigers oder eines Dritten, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung[1] oder

---

Abs. 3 a. E., 790, 912 CP. Nur die polizeiliche Hülfe kann der Gerichtsvollzieher unmittelbar nachsuchen: § 758 Abs. 3 CP. Die Mitwirkung des Gerichtes geschieht gebührenfrei: § 47 Nr. 13 GK.

[19] § 790 Abs. 1 CP. Von der Militärbehörde zufolge des Ersuchens gepfändete Gegenstände sind einem von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu übergeben: § 790 Abs. 2 CP. Gebühr dieses Gerichtsvollziehers: § 5 GVollz.-Geb.

[20] § 791 CP. Gerichtsgebühr für das Ersuchen: § 35 Nr. 2 vbd. § 39 Abs. 2 GK.

[1] Z. B. Einwendungen des Schuldners wegen Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 750 bis 752 CP., wegen Ausdehnung der Pfändung über das zulässige Maß (§ 803 Abs. 1 CP.), wegen Pfändung von Sachen, welche nach § 811 CP., oder von Forderungen, welche nach § 850 CP. der Pfändung nicht unterworfen sind, u. dgl. Ferner Einwendungen des Gläubigers wegen Unterlassung der Pfän-

das dabei vom Gerichtsvollzieher einzuhaltende Verfahren betreffen, hat das Vollstreckungsgericht zu entscheiden.[2] Es kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen, insbesondere dahin, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung von Seite des Gläubigers fortzusetzen sei.[3]

Das Vollstreckungsgericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen, oder wenn hinsichtlich der von dem Gerichtsvollzieher angesetzten Kosten Erinnerungen gemacht werden.[4]

Gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes ist die sofortige Beschwerde statthaft.[5]

II. Will der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Einwendungen erheben, die den zu vollstreckenden Anspruch selbst betreffen, wie z. B. den Einwand der Zahlung, des Erlasses, der Stundung u. dgl., so muß er sie im Wege der Klage geltend machen, und zwar bei dem-

---

dung auf Grund des § 803 Abs. 2 CP., Einwendungen eines Dritten wegen Pfändung trotz seines Widerspruches (§ 809 CP.) u. dgl.

[2] § 766 Abs. 1 Satz 1 CP. Dies gilt auch für Einwendungen gegen Vollstreckungshandlungen des Vollstreckungsgerichtes selbst, z. B. gegen einen von ihm erlassenen Pfändungsbeschluß. Und zwar können auch solche Einwendungen bloß nach § 766 CP. geltend gemacht werden; die sofortige Beschwerde ist erst gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes über die Einwendung statthaft. S. RGer. 10. II. 1886 (**16** S. 319 ff.), 14. IX. 1887 (**18** S. 433).

[3] § 766 Abs. 1 Satz 2 CP.

[4] § 766 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 18, 22 GVollz.Geb. Gerichtsgebühren in den Fällen des § 766 CP.: § 35 Nr. 4 vbd. §§ 39, 47 Nr. 14 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. § 31 RAGeb.

[5] § 793 CP.

jenigen Gerichte erster Instanz, bei welchem der Kläger je nach der Verschiedenheit des Vollstreckungstitels auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel zu klagen hätte.[6] Er muß aber in einer solchen Klage stets alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Klageerhebung geltend zu machen im Stande ist, bei Vermeidung des Ausschlusses der nicht geltend gemachten.[7]

Ist der Vollstreckungstitel ein Urtheil, so sind den Anspruch betreffende Einwendungen überhaupt nur dann zulässig, wenn sie erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, worin solche Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und nicht mehr durch Einspruch geltend gemacht werden können.[8] Ist er ein Vollstreckungsbefehl, so sind solche Einwendungen nur zulässig, wenn sie erst nach der Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind.[9] Gegen-

[6] § 767 Abs. 1 vgl. § 731; §§ 796 Abs. 3, 797 Abs. 5 CP., § 164 Abs. 3 KO., § 109 Abs. 3 GenossenschaftsG. S. ob. § 94 bei Anm. 15, 23, 24, 30. — Eine Klage zur Geltendmachung solcher Einwendungen kann auch schon vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung erhoben werden: RGer. 4. II. 1897 (**38** S. 428 ff.). — Gerichtsgebühren: § 26 Nr. 8 vbd. § 28 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 20 vbd. § 29 RAGeb.

[7] §§ 767 Abs. 3, 795 CP.

[8] § 767 Abs. 2 CP. Die entscheidende mündliche Verhandlung ist diejenige, worauf in der ersten Instanz oder, falls in zulässiger Weise Berufung eingelegt war, in der Berufungsinstanz das unbedingte oder bedingte Endurtheil erging; denn in der Revisionsinstanz und bei der Erledigung eines rechtskräftigen bedingten Urtheils können solche Einwendungen nicht mehr geltend gemacht werden. Ob die Partei damals von den Einwendungen Kenntniß hatte, kommt nicht in Betracht. — Eine Einwendung, die durch Einspruch geltend gemacht werden kann, ist auch nach Ablauf der Einspruchsfrist nicht zulässig: RGer. 15. X. 1897 (**40** S. 352 ff.). Daß die Einwendung noch durch Berufung geltend gemacht werden könnte, hindert die Klage nach § 767 Abs. 1 CP. nicht. S. CP. Pr. S. 360.

[9] § 796 Abs. 2 CP.

über einer gerichtlichen oder notariellen vollstreckbaren Urkunde ist die Zulässigkeit solcher Einwendungen unbeschränkt.[10]

Das Gericht, bei dem eine Klage zur Geltendmachung den Anspruch betreffender Einwendungen erhoben ist, kann auf Gesuch des Schuldners, wenn dieser triftige Gründe glaubhaft macht, nach Ermessen anordnen, daß bis zur Erlassung des Urtheils die Zwangsvollstreckung gegen oder auch ohne Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung von Seite des Gläubigers fortgesetzt werde, ja sogar, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung von Seite des Schuldners aufzuheben seien. In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen, jedoch nur unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des genannten Proceßgerichtes über die Frage beizubringen ist, widrigenfalls die Zwangsvollstreckung fortgesetzt wird.[11]

Das Proceßgericht kann auch in dem Urtheil, wodurch über die Einwendungen entschieden wird, die bezeichneten Anordnungen erlassen, nicht minder die bereits erlassenen aufheben, abändern oder bestätigen. Ueber diesen Theil der Entscheidung ist in der Berufungsinstanz auf Antrag vor der Verhandlung der Hauptsache zu verhandeln und zu entscheiden; die Entscheidung des Berufungsgerichtes kann aber nicht weiter angefochten werden.[12]

---

[10] § 797 Abs. 4 CP. Nach RGer. 1. VII. 1896 (**37** S. 420) gilt das auch für gerichtlich abgeschlossene Vergleiche.

[11] § 769 Abs. 1, 2 CP. Die Entscheidung kann hier wie dort ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen (§ 769 Abs. 3 CP.) und ist daher mit sofortiger Beschwerde anfechtbar: § 793 CP. — Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 1 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. §§ 29 Nr. 4, 30 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 RAGeb.

[12] § 770 vbd. § 718 CP.

III. Auch ein Dritter kann gegen eine Zwangsvollstreckung im Wege der Klage Widerspruch erheben, wenn er diese Klage auf die Behauptung stützt, „daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe“, d. h. daß er zu diesem Gegenstande (z. B. zu der behufs der Beitreibung einer Geldforderung gepfändeten Sache oder Forderung) in einem rechtlichen Verhältnisse (z. B. Eigenthum) stehe, wonach dem Schuldner die Veräußerung des Gegenstandes mit rechtlicher Wirksamkeit nicht möglich wäre.[13] Die Klage ist bei demjenigen sachlich zuständigen Gerichte zu erheben, in dessen Bezirke die Vollstreckung erfolgt.[14] Sie

---

[13] § 771 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 639 CPE. Abs. 1. Die Widerspruchsklage des Dritten (sog. Vollstreckungs-Intervention) entspricht der Aussonderungsklage im Konkursverfahren, und es kann daher, gleichwie bei dieser, nicht sowohl darauf ankommen, daß dem Dritten ein Recht an dem Gegenstande zusteht, als vielmehr nur darauf, daß dem Schuldner kein Recht daran zusteht, welches ihm die Befugniß zur Veräußerung gibt, und daß der Dritte ein rechtliches Interesse hat, das geltend zu machen. Deshalb muß es genügen, wenn z. B. der Dritte beweist, daß er die bei dem Schuldner gepfändete Sache diesem geliehen oder vermiethet habe u. dgl. So RGer. 18. III. 1887 (**18** S. 366). In diesem Sinn auch §§ 772, 773 CP. Der Pfändung einer Forderung kann ein Dritter widersprechen, wenn er z. B. behauptet, sie sei ihm schon vorher cedirt worden. S. RGer. 8. III. 1881 (**4** S. 113 fg.), 17. X. 1884 (**12** S. 380). „Die Veräußerung hindernde Rechte eines Dritten“ im Sinn des § 771 Abs. 1 CP. sind namentlich Eigenthum und andere dingliche Rechte an dem Gegenstande; jedoch nicht bloße Pfand- oder Vorzugsrechte, denn s. § 805 Abs. 1 CP. Befindet sich der Gegenstand im Besitze des Dritten selbst, so braucht er nicht nach § 771 CP. zu klagen, sondern kann wegen §§ 809, 886 CP. die Klage des Gläubigers abwarten. — Besondere Fälle von Widerspruchsklagen s. §§ 772—774 CP.

[14] § 771 Abs. 1 CP. Bei der Pfändung einer Forderung richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Sitze des Vollstreckungsgerichtes (§ 828 CP.): RGer. 17. X. 1884 (**12** S. 379 ff.).

muß jedenfalls gegen den Gläubiger gerichtet werden. Wird sie zugleich gegen den Schuldner gerichtet, weil auch dieser das Recht des Dritten bestreitet, so erscheinen Gläubiger und Schuldner als (nothwendige) Streitgenossen.[15] Auf Antrag des Dritten können schon vor der Erlassung des Urtheils sowie in diesem wegen Einstellung der Zwangsvollstreckung oder Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln die unter II. (Seite 524) erwähnten Anordnungen erlassen werden nach Maßgabe der nämlichen, hier entsprechend anzuwendenden Regeln, nur mit der Abweichung, daß die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel auch ohne Sicherheitsleistung von Seite des Dritten zulässig ist.[16]

Die Widerspruchsklage ist nur so lange möglich, als die Zwangsvollstreckung in Ansehung des Gegenstandes noch nicht beendigt ist. Wird sie während des Widerspruchsprocesses beendigt, so kann der Dritte den Klagantrag nunmehr auf Verurtheilung zur Herausgabe der Sache, Erstattung des Erlöses, Ersatz des Interesses u. dgl. nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes richten.

§ 98.
IV. Einstellung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung.

Der Gerichtsvollzieher hat auf Anweisung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung jederzeit aufzuheben, ein-

— Gerichtsgebühren: § 18 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 13 RAGeb.

[15] § 771 Abs. 2 vbd. § 62 CP. Die Klage kann im Hinblick auf § 81 CP. dem Proceßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt werden. Jedoch auch diesem selbst, da sie einen ganz neuen Rechtsstreit zwischen anderen Parteien anhängig macht, und daher ihre Zustellung keine Zustellung „in einem anhängigen Rechtsstreit" (§ 176 CP.) ist.

[16] § 771 Abs. 3 CP. Wegen der Gebühren s. ob. Anm. 11.

zustellen oder zu beschränken.[1] Dagegen hat er auf den Widerspruch oder die Einwendungen des Schuldners oder eines Dritten keinerlei Rücksicht zu nehmen. Nur in den folgenden Fällen hat er oder das sonstige Vollstreckungsorgan (Vollstreckungsgericht, Proceßgericht, Militärbehörde, Reichskonsul) auf Verlangen des Schuldners oder eines Dritten die Zwangsvollstreckung einzustellen (d. h. mit ihrer Fortsetzung einzuhalten) oder zu beschränken (d. h. in entsprechend geringerem Umfange vorzunehmen):[2]

1) wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung[3] vorgelegt wird, wonach das zu vollstreckende Urtheil oder der zu vollstreckende sonstige

---

[1] S. § 10 GVollz.Geb.

[2] §§ 775, 795 CP. Gebühren des Gerichtsvollziehers in diesen Fällen: § 10 GVollz.Geb. — Verweigert der Gerichtsvollzieher in einem dieser Fälle die Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung, so kann das Vollstreckungsgericht nach § 766 Abs. 1 CP. angerufen werden.

[3] Gemeint ist eine gerichtliche Entscheidung, wodurch es feststeht, daß die Vollstreckung aufgehoben werden muß. S. § 776 CP. Das steht aber in der Regel erst fest, wenn die Entscheidung nach Maßgabe der gewöhnlichen Grundsätze „vollstreckbar", mithin als Urtheil (s. z. B. §§ 767, 768, 771 CP.) entweder rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Ist das letzte laut der ihm vorgelegten Ausfertigung nicht der Fall, so darf daher der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nur einstellen, wenn ihm zugleich ein Zeugniß der Rechtskraft des Urtheils (§ 706 CP.) vorgelegt wird. Eine Ausnahme tritt ein, wenn der zu vollstreckende Schuldtitel ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil ist. Hier muß nämlich wegen § 717 Abs. 1 CP. der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung schon dann einstellen, wenn ihm die Ausfertigung eines (wenn auch weder rechtskräftigen noch für vorläufig vollstreckbar erklärten) Urtheils vorgelegt wird, wodurch jenes frühere in der Hauptsache oder auch nur hinsichtlich der Vollstreckbarkeitserklärung aufgehoben ist. Vgl. Begr. z. §§ 640, 641 CPE. Abs. 1, wo ein solches Urtheil insoweit als vollstreckbar bezeichnet wird. Die Ausfertigung selbst braucht in keinem der genannten Fälle eine vollstreckbare, d. h. mit der Vollstreckungsclausel versehene, zu sein.

Vollstreckungstitel oder doch die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils[4] aufgehoben, oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt,[5] oder ihre Einstellung angeordnet ist;[6]

2) wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, wonach die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist;[7]

3) wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, wonach die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist;[8]

4) wenn eine öffentliche Urkunde oder eine von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß der Gläubiger nach der Erlassung der zu vollstreckenden Entscheidung[9] oder nach der Entstehung des zu vollstreckenden sonstigen Vollstreckungstitels[10] befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat;

5) wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergibt, daß nach der Erlassung der Entscheidung oder der Entstehung des sonstigen Vollstreckungstitels die zur Befriedigung des Gläubigers erforder-

---

[4] S. § 717 Abs. 1 CP. Vgl. die vorige Anm.

[5] Vgl. §§ 732, 767, 768, 771 CP.

[6] Vgl. §§ 769, 770, 771 Abs. 3 CP.

[7] Vgl. §§ 707, 719, 732 Abs. 2, 766 Abs. 1, 769, 771 Abs. 3 und § 572 Abs. 2, 3 CP. Alle diese Entscheidungen sind nur mit der Beschwerde anfechtbar und daher nach § 794 Nr. 3 CP. von selbst vollstreckbar. Vgl. CP. Pr. S. 366 a. E.

[8] Vgl. § 713 Abs. 2 CP. (s. ob. § 93 bei Anm. 19).

[9] Urtheil, Vollstreckungsbefehl, durch Beschwerde anfechtbare Entscheidung: §§ 775 Nr. 4, 794 Nr. 3, 4 vbd. § 795 CP.

[10] Gerichtlicher Vergleich, gerichtliche oder notarielle vollstreckbare Urkunde: § 794 Nr. 1, 2, 5 vbd. § 795 CP.

liche Summe zur Auszahlung an ihn (durch Postanweisung) bei der Post eingezahlt ist.

In den Fällen der Nr. 1 und 3 sind zugleich die schon erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. In den Fällen der Nr. 2 bleiben sie einstweilen bestehen, falls nicht durch die betreffende Entscheidung auch die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln angeordnet ist. Auch in den Fällen der Nr. 4 und 5 bleiben sie einstweilen bestehen, und es hängt zunächst vom Gläubiger ab, ob sie aufgehoben werden sollen, oder ob die Vollstreckung fortgesetzt werden soll. Verlangt er die Fortsetzung, oder willigt er wenigstens nicht in die Aufhebung, so kann der Schuldner die Entscheidung des zuständigen Gerichtes anrufen.[11]

Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitze, woran ihm für seine Forderung ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, so kann, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist, der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, und wenn der Gläubiger gleichwohl auf dieser besteht, die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes anrufen. Hat aber der Gläubiger auch noch für eine andere Forderung ein solches Recht an der Sache, so ist jener Widerspruch nur zulässig, wenn die beiden Forderungen durch den Werth der Sache gedeckt sind.[12]

[11] § 776 CP. Vgl. Begr. z. §§ 640, 641 CPE. Abs. 2. (Unzutreffend ist hier gesagt, daß auch im Fall des § 776 Nr. 3 CP. der Gerichtsvollzieher auf Verlangen des Gläubigers die Vollstreckung fortzusetzen hätte.) Der Schuldner kann sich nach § 766 Abs. 1 CP. an das Vollstreckungsgericht wenden oder nach § 767 CP. Klage erheben.

[12] § 777 CP. Vgl. § 772 Abs. 2 BGB.

Zweites Capitel.

Einzelne Arten und Mittel der Zwangsvollstreckung.

§ 99.

Uebersicht.

I. Die Zwangsvollstreckung kann nach der Natur der Sache nur entweder so geschehen, daß der Schuldner selbst von Staatswegen durch Einwirkung auf seinen Willen mittels geeigneter Maßregeln genöthigt wird, dem Anspruche des Gläubigers durch die schuldige Handlung oder Unterlassung nachzukommen (sog. mittelbarer Zwang), oder so, daß ohne Vermittelung des Willens des Schuldners der Staat dem Gläubiger den Erfolg verschafft, auf dessen Herstellung er dem Schuldner gegenüber Anspruch hat (sog. unmittelbarer Zwang). Ein mittelbarer Zwang darf nach der Civilproceßordnung nur angewendet werden, wo nach der Natur des zu vollstreckenden Anspruches ein unmittelbarer nicht möglich ist.[1]

Der unmittelbare Zwang wird aber in der Regel[2] so ausgeführt, daß Dasjenige, was der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers freiwillig zu thun hätte, anstatt des Schuldners und in seiner Vertretung durch ein Staatsorgan vorgenommen wird.[3] Der Wille des Schuld-

---

[1] Dies erhellt namentlich aus § 888 Abs. 1 CP. verglichen mit § 887 CP.

[2] Ausnahme: § 887 Abs. 1 CP.

[3] Besonders aus §§ 815 Abs. 3, 819 CP. („Zahlung von Seiten des Schuldners"), sowie aus §§ 822, 823, 897 CP. geht hervor, daß der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung und der Veräußerung beweglicher Sachen als Vertreter des Schuldners handelt. Allerdings ist er, wie die §§ 754, 757, 815 Abs. 3, 819, 897 CP. zeigen, dabei auch Vertreter des Gläubigers, aber seine amtliche Stellung macht ihm diese zweiseitige Vertretung möglich. Desgleichen vertritt nach § 836 Abs. 1 CP. bei der Ueberweisung einer gepfändeten Forderung das Vollstreckungsgericht den Schuldner.

ners, der bei freiwilliger Befriedigung des Gläubigers zur Herstellung des diesem gebührenden Erfolges, wie z. B. Uebertragung des Eigenthums einer herauszugebenden Sache, erforderlich wäre, wird durch den Willen des Staates ersetzt.[4] Zwangsmittel sind demnach überhaupt nicht nöthig, wenn der Schuldner zur bloßen Abgabe einer Willenserklärung (z. B. zur Bewilligung einer Eintragung oder Löschung im Grundbuche, zur Abtretung einer Forderung u. dgl.) verurtheilt ist. Hier steht nämlich der Abgabe der Erklärung der Eintritt der Rechtskraft des Urtheils in der rechtlichen Wirkung gleich. Ist die Willenserklärung von einer vorgängigen oder gleichzeitigen Gegenleistung abhängig gemacht, so steht ihrer Abgabe die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils nach den Vorschriften der §§ 726, 730 CP. gleich.[5] Im Fall der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe greifen jedoch diese Sätze nicht ein, und ebensowenig ist hier ein Zwangsmittel statthaft.[6] Bloß vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils, welches die Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung enthält, steht der Abgabe dieser Erklärung nicht gleich. Handelt es sich jedoch um eine Willenserklärung, auf

[4] S. § 836 Abs. 1 CP.: „Die Ueberweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist.“ Vgl. auch §§ 822, 823, 897 CP.

[5] § 894 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 719—722, 725 CPE. Abs. 2. S. auch ob. § 94 bei Anm. 8. Auch insofern steht der Fall der freiwilligen Abgabe der Willenserklärung gleich, als auch auf einen Erwerb, der sich nach § 894 CP. vollzieht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten Derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, zur Anwendung kommen: § 898 CP. Auf andere Vollstreckungstitel als Urtheile, z. B. auf Vergleiche, ist § 894 CP. nicht anwendbar.

[6] §§ 894 Abs. 2, 888 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. a. a. O. Abs. 7.

Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, wie z. B. um die Bewilligung der Eintragung eines Pfandrechtes oder um die Zustimmung zu einer Berichtigung des Grundbuches, so steht die Verurtheilung zur Abgabe der Erklärung durch vorläufig vollstreckbares Urtheil der Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches gleich.[7]

Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Vollstreckung eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde, die dem Schuldner auf seinen Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu ertheilen ist, so kann er an Stelle des Schuldners die Ertheilung verlangen.[8]

II. Die Art und Weise der Zwangsvollstreckung richtet sich natürlich jedesmal nach der Art und dem Inhalte des zu vollstreckenden Anspruches. Geht er auf die Zahlung eines Geldbetrages, so muß dem Gläubiger aus baarem Gelde oder in Ermangelung von solchem aus dem Geldwerthe anderer Vermögensstücke des Schuldners der schuldige Betrag verschafft werden. Das Verfahren zu diesem Zwecke ist verschieden, je nachdem es sich um Vollstreckung in bewegliches oder in unbewegliches Vermögen, in körperliche oder in unkörperliche Vermögensstücke handelt. Geht der Anspruch des Gläubigers auf die Herausgabe einer Sache, so wird diese dem Schuldner entzogen und dem Gläubiger überantwortet. Geht er auf einen Erfolg, zu dessen Herstellung, wie z. B. zur Her-

---

[7] § 895 CP. Vgl. §§ 883 ff., § 899 BGB.

[8] § 792 CP. Besondere Anwendung auf den Fall, wenn auf Grund eines Urtheils, das einer Willenserklärung des Schuldners gleichsteht, der Gläubiger eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vornehmen lassen will: § 896 CP.

stellung oder Beseitigung eines Bauwerkes, es einer anderen Handlung, als einer der genannten, aber nicht gerade einer eigenen Handlung des Schuldners bedarf, so wird der Gläubiger ermächtigt, die Handlung auf Kosten des Schuldners durch einen Dritten vornehmen zu lassen.

Zu mittelbarem Zwange kommt es nur dann, wenn sich der Anspruch des Gläubigers ohne Einwirkung auf den Willen des Schuldners nicht befriedigen läßt, weil er entweder auf eine Handlung geht, die, wie z. B. Rechnungslegung, nur von dem Schuldner persönlich vorgenommen werden kann, oder weil er dahin geht, daß der Schuldner eine Handlung unterlasse oder die Vornahme einer Handlung dulde. Die Zwangsmittel bestehen in allen diesen Fällen in der Androhung und nöthigenfalls Vollstreckung von Geldstrafen oder Haft.

III. Von der Civilproceßordnung sind unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiscus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche (z. B. hypothekarische) Rechte verfolgt werden.[9]

I. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

A. Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen.

§ 100.

1. Allgemeines.

I. „Bewegliches Vermögen" ist hier alles dasjenige Vermögen des Schuldners, welches nicht der

[9] § 15 Nr. 3 EG. z. CP.

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt. Es umfaßt demnach alle Vermögensgegenstände außer den Grundstücken, denjenigen Berechtigungen, welche rechtlich wie Grundstücke behandelt werden, und den im Schiffsregister eingetragenen Schiffen.[1] An sich zum beweglichen Vermögen gehörige Gegenstände, worauf sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt,[2] unterliegen, soweit sie Zubehör sind,[3] der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, also der Pfändung, überhaupt nicht. Soweit sie nicht Zubehör sind, können sie gepfändet werden, so lange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist.[4] Dies gilt insbesondere auch von Früchten, die noch nicht vom Boden getrennt sind, (Früchten auf dem Halm), soweit sie nicht als Zubehör erscheinen. Doch dürfen sie nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife gepfändet werden. Auch kann ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat, (z. B. ein Hypothekengläubiger) der Pfändung mittels Klage nach § 771 CP. widersprechen, falls nicht die Pfändung zur Befriedigung eines Anspruches erfolgt ist, der im Fall der Zwangsvollstreckung in das Grundstück seinem Anspruche vorgeht (also z. B. zur Befriedigung einer Zinsenforderung eines ihm vorgehenden Hypothekengläubigers).[5]

II. Die Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen geschieht durch „Pfändung“, d. h. dadurch, daß ein

[1] § 864 Abs. 1 CP. S. unt. § 108.
[2] S. §§ 1120—1130, § 1265 BGB.
[3] S. §§ 97, 98 BGB., § 478 HGB.
[4] § 865 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 20—22, 148, 151, 165 ZVG.
[5] § 810 CP.

Vermögensstück des Schuldners zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers als Pfand erklärt und behandelt wird. Die Pfändung darf nur so weit ausgedehnt werden, als es zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Vollstreckung erforderlich ist. Sie muß unterbleiben, wenn sie den Umständen nach mehr als die Deckung dieser Kosten nicht erwarten läßt.[6]

Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (Pfändungspfandrecht), welches im Verhältnisse zu anderen Gläubigern einem durch Vertrag erworbenen Faustpfandrechte rechtlich gleichsteht und namentlich, wie dieses, dem Gläubiger ein Absonderungsrecht im Konkurse des Schuldners gewährt.[7] Es geht, auch außerhalb des Konkurses, denjenigen Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche im Konkurse den Faustpfandrechten nicht gleichstehen.[8] Ferner geht das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.[9] Ueber das Verhältniß des Pfändungspfandrechtes zu einem an demselben Gegenstande bestehenden Faustpfandrechte oder im Konkurse gleichstehenden sonstigen Pfandrechte oder Vorzugsrechte entscheidet das bürgerliche Recht.[10] Jedoch kann auf Grund eines, wenngleich dem Pfändungspfandrechte vorgehenden, Pfand- oder Vorzugsrechtes an einer Sache ein Dritter, der sich nicht im (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitze der

---

[6] § 803 CP.

[7] § 804 Abs. 1, 2 Satz 1 vbd. §§ 48, 49 Nr. 2 KO. Vgl. § 930 Abs. 1 CP.

[8] § 804 Abs. 2 Satz 2 CP. Vbd. § 49 KO.

[9] § 804 Abs. 3 CP.

[10] S. Motive z. § 41 des Entw. d. KO. a. E. Vgl. §§ 1208, 1209 BGB. Auch die Erlöschung des Pfändungspfandrechtes bemißt sich nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes. S. §§ 1252 ff. BGB.

Sache befindet, ihrer Pfändung nicht widersprechen,[11] sondern nur seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend machen, dieses aber selbst dann, wenn seine Forderung noch nicht fällig ist.[12] Er muß zu diesem Zwecke bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke die Pfändung stattgefunden hat,[13] wenn aber der Streitgegenstand nicht zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, bei dem diesem Gerichte übergeordneten Landgerichte gegen den Gläubiger Klage im ordentlichen Verfahren erheben.[14] Wird die Klage zugleich gegen den Schuldner gerichtet, weil auch dieser das Recht des Klägers bestreitet, so erscheinen Gläubiger und Schuldner als (nothwendige) Streitgenossen.[15] Wird der Anspruch des Klägers glaubhaft gemacht, so hat das Gericht die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen, wobei die Vorschriften der §§ 769, 770 CP. zu entsprechender Anwendung kommen.[16]

---

[11] So z. B. der Vermiether nicht auf Grund von § 559 BGB. der Pfändung eingebrachter Sachen des Miethers, wenn diese sich im Gewahrsam des letzteren befinden.

[12] § 805 Abs. 1 CP.

[13] Die Civilproceßordnung spricht hier ungenau von dem „Vollstreckungsgerichte".

[14] § 805 Abs. 1, 2 CP. Die örtliche Zuständigkeit ist eine ausschließliche: § 802 CP. Wegen der Zustellung der Klage s. ob. § 97 Anm. 15. Wegen der Gebühren s. § 18 GK., § 13 RAGeb. — Die Klage aus § 805 ist, ebenso wie die nahe verwandte aus § 771 CP., nur möglich, solange die Zwangsvollstreckung noch nicht beendigt ist. S. RGer. 5. VII. 1884 (**12** S. 372). Vgl. ob. § 97 a. E.

[15] § 805 Abs. 3 vbd. § 62 CP. Vgl. ob. § 97 bei Anm. 15.

[16] § 805 Abs. 4 CP. Das heißt hier: Bei Glaubhaftmachung des Anspruches hat vor der Erlassung des Urtheils das Proceßgericht (in dringenden Fällen auch das Vollstreckungsgericht als solches) auf Gesuch des Dritten, in dem Urtheil auch von Amtswegen die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Vgl. § 771 Abs. 3 CP. und ob. § 97 bei Anm. 16. — Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 1 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwalts-

Wird auf Grund einer Pfändung der gepfändete Gegenstand veräußert, so steht dem Erwerber weder wegen eines Mangels im Rechte, noch wegen eines Mangels der veräußerten Sache und weder gegen den Gläubiger noch gegen den Schuldner ein Anspruch auf Gewährleistung zu.[17]

III. Hat eine stattgehabte Pfändung nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt, oder macht dieser, z. B. durch Berufung auf frühere fruchtlose Pfändungen von Seite anderer Gläubiger, glaubhaft, daß er aus dem bekannten beweglichen Vermögen des Schuldners durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist auf sein Verlangen der Schuldner verpflichtet, ein genaues Verzeichniß seines gesammten (beweglichen wie unbeweglichen) Vermögens vorzulegen, für seine Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen und zur Bekräftigung der gemachten Angaben den Offenbarungseid dahin zu leisten, „daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.“[18] Hat aber der Schuldner diesen Eid einmal geleistet, so ist er innerhalb der nächsten fünf Jahre zur nochmaligen Leistung

---

gebühren: § 23 Nr. 1 vbd. §§ 29 Nr. 4, 30 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 RAGeb.

[17] § 806 CP. Vgl. § 56 a. E. ZVG.

[18] § 807 CP. Vgl. § 260 Abs. 2 BGB. Die in dem Verzeichnisse und in Betreff der Forderungen gemachten Angaben bilden die eigentliche Norm des Offenbarungseides (s. § 482 Abs. 2 CP.). Darum kann der Gläubiger diesen Eid nur in Verbindung mit jenen Angaben, die letzteren nur in Verbindung mit dem Eide verlangen. Dieses Verlangen („Antrag“: § 807 CP.) erhält aber nach § 900 CP. seinen gesetzlichen Ausdruck durch die Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides nach Maßgabe des § 807 CP. — Für den nicht proceßfähigen Schuldner hat sein gesetzlicher Vertreter den Eid zu leisten. S. Begr. z. § 660 CPE. g. E.

des Eides, selbst einem anderen Gläubiger gegenüber, nur dann verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später neues Vermögen erworben habe.[19] Auch kann er, selbst auf Antrag eines anderen Gläubigers, nur unter der gleichen Voraussetzung zur Leistung dieses Eides von neuem durch Haft angehalten werden, wenn gegen ihn wegen Verweigerung desselben bereits eine Haft von sechs Monaten vollstreckt ist und seit der Beendigung der Haft noch nicht fünf Jahre verstrichen sind.[20]

§ 101.

2. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

I. Die Pfändung beweglicher körperlicher Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners oder des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten[1] befinden, geschieht dadurch, daß sie der Gerichtsvollzieher in Besitz nimmt.[2] Geld, Kostbarkeiten und Werthpapiere hat der Gerichtsvollzieher wegzuschaffen. Andere gepfändete Sachen sind im Gewahrsam des bisherigen Inhabers (Schuldners, Gläubigers oder Dritten) zu belassen, falls nicht dadurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Werden

---

[19] § 903 CP.

[20] § 914 CP. Vgl. § 913 CP.

[1] Ist der Dritte nicht zur Herausgabe bereit, so kann nur der Anspruch des Schuldners gegen ihn auf Herausgabe der Sache gemäß §§ 846, 847 CP. gepfändet werden.

[2] §§ 808 Abs. 1, 809 CP. Der Gläubiger erwirbt dadurch, weil der Gerichtsvollzieher in seinem Auftrage und für ihn die Pfändung vornimmt, den Pfandbesitz, wie wenn der Schuldner dem Gerichtsvollzieher für ihn die Sachen zu Faustpfand übergeben hätte. Dies folgt schon aus der rechtlichen Gleichstellung des Pfändungspfandrechtes mit dem Faustpfandrechte in § 804 Abs. 2 CP. S. auch ob. § 99 Anm. 3. — Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 4 Ger.Vollz.Geb. — Im Fall des § 790 CP. tritt laut § 790 Abs. 2 an die Stelle des Gerichtsvollziehers die Militärbehörde.

sie aber in dem bisherigen Gewahrsam belassen, so ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß sie mittels Anlegung von Siegeln oder auf andere Weise ersichtlich gemacht ist.[3] In jedem Fall muß der Gerichtsvollzieher den Schuldner von der geschehenen Pfändung in Kenntniß setzen.[4]

Gewisse Sachen sind aus Rücksichten theils der Schonung des Schuldners, theils des öffentlichen Interesses der Pfändung entzogen.[5] Nämlich nach § 811 CP.:

1) die Kleidungsstücke, die Betten, die Wäsche, das Haus- und Küchengeräth, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich sind;
2) die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf vier Wochen erforderlichen Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel oder, soweit solche Vorräthe auf zwei Wochen nicht vorhanden und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert ist, der zu dieser Beschaffung erforderliche Geldbetrag;
3) eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners

---

[3] §§ 808 Abs. 2, 809 CP. Aus der Fassung des § 808 Abs. 2 („ersichtlich gemacht ist") erhellt, daß die Wirksamkeit der Pfändung erlischt, wenn der Gerichtsvollzieher die äußeren Kennzeichen wieder beseitigt. Beseitigung durch den Schuldner oder durch einen Dritten oder durch Zufall kann diese Folge nicht haben. Vgl. RGer. 14. XII. 1894 (**35** S. 336). — Strafrechtlicher Schutz der Pfändung: §§ 136, 137 StGB.

[4] §§ 808 Abs. 3, 809 CP. Vbd. § 763 CP.

[5] Ebenso dem Konkursverfahren, jedoch mit gewissen Ausnahmen. S. § 1 Abs. 1, 2 KO. und G., betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln, v. 3. Mai 1886 (RGB. S. 131) Abs. 2.

statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte und zur Streu für diese Thiere auf vier Wochen erforderlichen Futter- und Streuvorräthen oder, soweit solche Vorräthe auf zwei Wochen nicht vorhanden, dem zu ihrer Beschaffung für diesen Zeitraum erforderlichen Geldbetrage, falls die genannten Thiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;

4) bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschaftsbetriebe erforderliche Geräth und Vieh nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen und forstwirthschaftlichen[6] Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden;[7]

5) bei Künstlern, Handwerkern, gewerblichen Arbeitern und anderen Personen, die aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbsthätigkeit unentbehrlichen Gegenstände;

6) bei den Wittwen und den minderjährigen Erben der unter Nr. 5 bezeichneten Personen, wenn sie das Erwerbsgeschäft für ihre Rechnung durch einen Stellvertreter fortführen, die zur persönlichen Fortführung des Geschäftes durch den Stellvertreter unentbehrlichen Gegenstände;

---

[6] S. Ber. d. VI. Comm. S. 190 Nr. 4.

[7] Soweit diese Sachen Zubehör des Grundstückes sind, werden sie jedoch von der Zwangsvollstreckung in dieses mit ergriffen. S. §§ 21 Abs. 1, 148 ZVG. vbd. § 98 Nr. 2 BGB.

7) bei Officieren, Deckofficieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren, Aerzten und Hebammen die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände sowie anständige Kleidung;

8) bei Officieren, Militärärzten, Deckofficieren, Beamten und Geistlichen, sowie bei Aerzten und Lehrern an öffentlichen Anstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theil des Diensteinkommens oder der Pension[8] für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termin der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;

9) die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Waaren;

10) die Bücher, die zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule oder einer sonstigen Unterrichtsanstalt oder bei der häuslichen Andacht bestimmt sind;

11) die in Gebrauch genommenen Haushaltungs- und Geschäftsbücher, die Familienpapiere, sowie die Trauringe, Orden und Ehrenzeichen;

12) künstliche Gliedmaßen, Brillen und andere wegen körperlicher Gebrechen nothwendige Hülfsmittel,[9] soweit diese Gegenstände zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie bestimmt sind;

13) die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände.

---

[8] S. §850 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 2, 4, 5 CP. (s. unt. § 103 V.).

[9] Hiezu gehören auch Fahr- und Rollstühle. S. Ber. d. VI. Comm. S. 196.

Ferner nach anderen Reichsgesetzen:

14) das Inventarium der Posthaltereien;[10]

15) die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehr befördern, von der ersten Einstellung in den Betrieb bis zur endgültigen Ausscheidung aus den Beständen.[11]

Gegenstände, die zum gewöhnlichen Hausrathe gehören und im Haushalte des Schuldners gebraucht werden, sollen nicht gepfändet werden, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch die Verwerthung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zu dem Werthe außer allem Verhältnisse steht.[12] Ferner soll zur Pfändung von Früchten auf dem Halm und zur Pfändung von Gegenständen der ob. Nr. 4 bezeichneten Art bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, ein landwirthschaftlicher Sachverständiger zugezogen werden, falls anzunehmen ist, daß der Werth der zu pfändenden Gegenstände den Betrag von 1000 Mark übersteigt. Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß auch bei einem geringeren Werthe ein solcher Sachverständiger zugezogen werden soll.[13]

II. Gepfändetes Geld hat der Gerichtsvollzieher an den Gläubiger abzuliefern.[14] Nur dann hat er es nicht abzuliefern, sondern zu hinterlegen, wenn ihm entweder glaubhaft gemacht wird, daß daran ein die Veräußerung hinderndes Recht (z. B. Eigenthum) eines Dritten be-

---

[10] § 20 PostG. v. 28. Okt. 1871.

[11] G. v. 3. Mai 1886 (ob. Anm. 5) Abs. 1. Auch die Fahrbetriebsmittel ausländischer Eisenbahnen sind der Pfändung entzogen, es wäre denn, daß die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die Eisenbahn angehört: Art. 23 Abs. 5 des Internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Okt. 1890 (RGB. v. 1892 S. 814).

[12] § 812 CP.

[13] § 813 CP.

[14] § 815 Abs. 1 CP.

stehe,[15] oder wenn dem Schuldner nachgelassen ist, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung abzuwenden, ohne daß er davon Gebrauch gemacht hat.[16] Hat nicht aus einem dieser Gründe die Hinterlegung zu erfolgen, so gilt die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seite des Schuldners.[17]

Andere gepfändete Sachen hat der Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern, Kostbarkeiten nach vorgängiger Abschätzung durch einen Sachverständigen.[18] Die Versteigerung darf regelmäßig nur in der Gemeinde, worin die Pfändung geschehen ist, und erst nach Ablauf einer Woche seit der Pfändung nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung erfolgen. Der Zuschlag muß an den Meistbietenden, die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache darf aber nur gegen baare Zahlung geschehen. Hat der Meistbietende die Ablieferung gegen Zahlung nicht rechtzeitig, d. h., wenn nicht die Versteigerungsbedingungen eine andere Zeit festsetzen, vor dem Schlusse des Versteigerungstermins, verlangt, so wird unter Aufhebung des ersten Zuschlages die Sache von neuem versteigert. Jener darf dabei nicht mitbieten und hat auf den Mehrerlös keinen Anspruch, haftet aber wegen seines Verzuges für den Ausfall. Die Versteigerung ist einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und zur

---

[15] § 815 Abs. 2 Satz 1 CP. In diesem Fall ist jedoch die Zwangsvollstreckung durch Ablieferung des Geldes an den Gläubiger fortzusetzen, falls nicht innerhalb zweier Wochen seit der Pfändung eine Entscheidung des nach § 771 Abs. 1 CP. für die Widerspruchsklage zuständigen Gerichtes über die Einstellung der Zwangsvollstreckung beigebracht wird: § 815 Abs. 2 Satz 2 CP.

[16] § 720 CP.

[17] § 815 Abs. 3 CP.

[18] § 814 CP. Ausnahmen von der Regel öffentlicher Versteigerung: §§ 820, 821, 825 CP.

Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreicht.[19] Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seite des Schuldners, falls diesem nicht die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen ist.[20]

Auf Gesuch des Gläubigers oder des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht anordnen, daß die Verwerthung einer gepfändeten Sache in anderer Weise oder an einem anderen Orte, als die gesetzlichen Regeln vorschreiben, stattzufinden habe, oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei.[21]

III. Zur Pfändung bereits gepfändeter Sachen (sog. Anschlußpfändung) genügt es, daß der damit beauftragte Gerichtsvollzieher in sein Protokoll die Erklärung aufnimmt, daß er die Sachen für seinen Auftraggeber pfände.[22] Ist die erste Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher geschehen, so ist diesem das Protokoll in Abschrift zuzustellen.[23] Der Schuldner ist von jeder Anschlußpfändung in Kenntniß zu setzen.[24]

---

[19] Näheres über das Verfahren bei der Versteigerung s. §§ 816 bis 818 CP. Besondere Regeln 1) über die Behandlung gepfändeter Gold- und Silbersachen: § 820 vbd. § 814 CP.; 2) über die Behandlung gepfändeter Werthpapiere: §§ 821—823 CP. Vbd. §§ 35 Nr. 2, 39 KG., § 12 Nr. 3 GVollz.Geb.; 3) über die Versteigerung gepfändeter Früchte auf dem Halm: § 824 CP.

[20] § 819 CP. Ist dem Schuldner die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen, so ist der Erlös der gepfändeten Sachen zu hinterlegen: § 720 CP. Ueber den Fall, wenn der Zuschlag dem Gläubiger selbst ertheilt ist, s. § 817 Abs. 4 CP.

[21] § 825 CP.

[22] § 826 Abs. 1 CP. Die Anschlußpfändung kann aber gültig auch in der Form des § 808 CP. vorgenommen werden. S. Begr. z. § 727 CPÄE. — Gebühr für die Anschlußpfändung: § 5 GVollz.Geb.

[23] § 826 Abs. 2 CP. Vgl. § 763 Abs. 2 CP.

[24] § 826 Abs. 3 CP. Vbd. § 763 CP. und vgl. § 808 Abs. 3 CP.

Die weitere Ausführung der Vollstreckung, insbesondere die Versteigerung, geschieht für die sämmtlichen betheiligten Gläubiger immer nur durch Einen Gerichtsvollzieher, der kraft Gesetzes als Beauftragter aller gilt, und zwar durch denjenigen, welcher die erste Pfändung bewirkt hat, falls nicht auf Gesuch eines der Gläubiger oder des Schuldners das Vollstreckungsgericht einen anderen bezeichnet.[25] Reicht der Erlös zur Deckung der sämmtlichen Forderungen nicht aus, so hat ihn der Gerichtsvollzieher nach der Reihenfolge der Pfändungen zu vertheilen, falls nicht einer der betheiligten Gläubiger eine andere Vertheilung verlangt. Ist ein solches Verlangen mit Zustimmung aller übrigen betheiligten Gläubiger gestellt, so hat sich der Gerichtsvollzieher danach zu richten. Ist es ohne diese Zustimmung gestellt, so hat er den Erlös zu hinterlegen und die Sachlage mit Beifügung der das Verfahren betreffenden Schriftstücke dem Vollstreckungsgerichte anzuzeigen, von dem alsdann das Vertheilungsverfahren eingeleitet wird.[26] In entsprechender Weise ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt ist.[27]

3. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere unkörperliche Vermögensstücke.

§ 102.

a. Allgemeine Vorbemerkung.

Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere nicht körperliche Stücke des beweglichen Vermögens (wie

[25] § 827 Abs. 1 CP. Die Bezeichnung eines Gerichtsvollziehers geschieht frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 3 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[26] § 827 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 872 ff. CP. S. unt. § 107.

[27] § 827 Abs. 3 CP.

z. B. Nießbrauch, Erfindungspatent u. dgl.) geschieht durch Vermittelung des Vollstreckungsgerichtes. Vollstreckungsgericht ist aber hier dasjenige Amtsgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand oder, wenn es an einem solchen im Deutschen Reiche fehlt, einen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 CP.) hat.[1]

§ 103.

b. Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.

I. Soll eine Geldforderung gepfändet werden, so hat auf das (schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebrachte) „Pfändungsgesuch" des Gläubigers das Gericht ohne vorgängiges Gehör des Schuldners[1] dem „Drittschuldner", d. h. dem Schuldner des Schuldners, die Zahlung an den letzteren, zugleich aber diesem selbst jede Verfügung über die Forderung, insbesondere ihre Einziehung, zu verbieten.[2] Diesen Beschluß („Pfändungsbeschluß") muß der Gläubiger dem Drittschuldner zustellen lassen,[3] und mit dieser Zustellung tritt

---

[1] § 828 CP. Ausnahme: § 930 Abs. 1 CP. — Wegen der Gerichtsgebühren s. § 35 Nr. 2 vbd. § 39 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 23 Nr. 2 vbd. §§ 31, 32 RAGeb.

[1] § 834 CP.

[2] § 829 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 496, 78 Abs. 2 CP. Gegen den Beschluß sind von Seite aller Betheiligten zunächst nur Einwendungen bei dem Vollstreckungsgerichte selbst nach § 766 Abs. 1 CP. statthaft; erst die daraufhin ergehende Entscheidung unterliegt der sofortigen Beschwerde. S. ob. § 97 Anm. 2. — Auch eine Forderung des Schuldners an den Gläubiger selbst kann zur Befriedigung des letzteren gepfändet werden. S. RGer. 11. XI. 1887 (**20** S. 371 ff.). — Die Anschlußpfändung geschieht ebenfalls in der Form des § 829 CP. S. §§ 853—855 CP.

[3] § 829 Abs. 2 Satz 1 CP. S. aber §§ 166 Abs. 2, 168 CP. — Eine Zustellung des Beschlusses an den Gläubiger ist nicht erforderlich, sondern es genügt die formlose Aushändigung. S. ob. § 32 bei Anm. 28.

die Wirkung der Pfändung ein.[4] Wird diese Zustellung (mit oder ohne Vermittelung des Gerichtsschreibers) durch einen Gerichtsvollzieher besorgt, so hat er kraft Gesetzes alsbald nach der Ausführung auch dem Schuldner den Pfändungsbeschluß nebst einer Abschrift der über die Zustellung an den Drittschuldner aufgenommenen Zustellungsurkunde (persönlich oder durch die Post) zuzustellen. Geschieht die Zustellung an den Drittschuldner auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtsschreibers durch die Post, so hat dieser kraft Gesetzes alsbald für die Zustellung des Beschlusses und der Zustellungsurkunde an den Schuldner zu sorgen.[5] Nach dem Auslande geschieht die Zustellung an den Schuldner durch Aufgabe zur Post.[6] Wo diese Zustellung als öffentliche Zustellung erfolgen müßte, ist sie nicht erforderlich.[7] Muß die Zustellung an den Drittschuldner im Auslande erfolgen, so hat der Gläubiger selbst für die Zustellung an den Schuldner zu sorgen.[8]

Eine Ausnahme von der Regel macht die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen durch Indossament (d. h. Vermerk auf der Rückseite) übertragbaren Papieren. Sie geschieht, wie die Pfändung körperlicher Sachen, dadurch, daß (ohne Pfändungsbeschluß) im Auf-

---

[4] § 829 Abs. 3 CP.

[5] § 829 Abs. 2 Satz 2, 3 CP. Ist für den Schuldner ein Prozeßbevollmächtigter bestellt, so muß nach §§ 176, 178 CP. die Zustellung an diesen gerichtet werden.

[6] § 829 Abs. 2 Satz 4 CP.

[7] Folgt aus § 829 Abs. 2 Satz 2 und 3 CP.

[8] Denn hier greifen die Vorschriften in § 829 Abs. 2 Satz 2 und 3 CP. nicht erleichternd ein. Eine öffentliche Zustellung an den Drittschuldner ist unzulässig und unwirksam: RGer. 24. X. 1888 (**22** S. 408 ff.). — Besondere Vorschriften über die Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht: § 830 CP.

trage des Gläubigers ein Gerichtsvollzieher das Papier in Besitz nimmt.[9]

Das Pfandrecht, das der Gläubiger durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen auf fortlaufende Bezüge gehenden Forderung (z. B. Leibrentenforderung u. dgl.) erwirbt, erstreckt sich auch auf die Beträge, die erst nach der Pfändung fällig werden.[10] Ferner wird durch die Pfändung eines Diensteinkommens auch dasjenige Einkommen ergriffen, welches der Schuldner bei Gleichbleiben des Dienstherrn zufolge einer Gehaltserhöhung oder der Versetzung in ein anderes Amt oder endlich der Uebertragung eines neuen Amtes zu beziehen hat.[11]

II. Auf Verlangen des Gläubigers ist der Drittschuldner, jedoch nur, wenn er durch den Gerichtsvollzieher bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses dazu aufgefordert wird, bei Vermeidung der Haftung für den durch die Unterlassung dem Gläubiger entstehenden Schaden verpflichtet, innerhalb zweier Wochen seit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses dem Gläubiger zu erklären:

1) ob und inwieweit er die gepfändete Forderung als begründet anerkenne und zur Zahlung bereit sei;
2) ob und welche Ansprüche andere Personen an diese Forderung machen;
3) ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung schon für andere Gläubiger gepfändet sei.

Die Aufforderung zu diesen Erklärungen muß in die Urkunde über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses auf-

---

[9] § 831 CP. Vgl. § 808 CP. S. auch § 826 CP. — Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 4 GVollz.Geb. — Behufs der Einziehung solcher Forderungen bedarf es aber einer Ueberweisung nach § 835 CP. Hierin liegt der Unterschied von gepfändeten Werthpapieren. S. §§ 821 bis 823 CP.

[10] § 832 CP.

[11] § 833 CP.

genommen werden. Sie können im Fall rechtzeitiger Abgabe an den zustellenden Gerichtsvollzieher erfolgen. Geschieht dieses bei der Zustellung, so sind sie in die Zustellungsurkunde aufzunehmen und von dem Drittschuldner zu unterschreiben.[12]

III. Auf Gesuch des Gläubigers, das sogleich mit dem Pfändungsgesuche verbunden werden kann, ist durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes, der ohne vorgängiges Gehör des Schuldners erlassen und mit dem Pfändungsbeschlusse verbunden werden kann, die gepfändete Geldforderung dem Gläubiger nach seiner Wahl entweder zur Einziehung oder zum Nennwerthe an Zahlungsstatt zu überweisen.[13] Im ersten Fall wird seine Forderung nur soweit getilgt, als ihm die Einziehung der überwiesenen Forderung Befriedigung verschafft;[14] im zweiten dagegen geht die überwiesene Forderung mit der Wirkung auf ihn über, daß er, soweit sie besteht, für seine Forderung als befriedigt gilt, ohne Rücksicht darauf, ob es möglich ist, jene zu ihrem vollen Nennwerthe beizutreiben oder nicht.[15] Der Ueberweisungsbeschluß ist dem Drittschuldner und sodann dem Schuldner auf gleiche Art wie der Pfändungsbeschluß zuzustellen; mit der Zustellung an den Drittschuldner wird die Ueberweisung wirksam.[16] Sie ersetzt die förmlichen

---

[12] § 840 CP.

[13] § 835 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 683 (und §§ 684 bis 689) CPE. Abs. 1—3.

[14] Er macht hier die Forderung des Schuldners anstatt desselben zu eigenem Vortheil geltend. Vgl. RGer. 10. VI. 1887 (**18** S. 399 fg.). Er hat aber bloß das Recht der Einziehung. Zu Abtretung, Erlaß, Stundung, Vergleich in Ansehung der überwiesenen Forderung ist er nicht ermächtigt. Vgl. § 1282 BGB.

[15] § 835 Abs. 2 CP. Er hat hier die rechtliche Stellung eines Cessionars. Vgl. § 1282 BGB.

[16] § 835 Abs. 3 CP. Der Ueberweisungsbeschluß gilt, auch wenn er mit Unrecht erlassen (z. B. die gepfändete Forderung

Erklärungen des Schuldners, von denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes bei freiwilliger entsprechender Ueberweisung die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig wäre.[17] Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nöthige Auskunft zu ertheilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Diese Herausgabe kann der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 883 CP.) erwirken.[18]

Ist gemäß § 713 Abs. 2 CP. dem Schuldner die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen, so darf eine gepfändete Geldforderung dem Gläubiger nur zur Einziehung überwiesen werden und nur in dem Sinne, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag zu hinterlegen habe.[19]

Wenn der Gläubiger die ihm, sei es zur Einziehung oder an Zahlungsstatt, überwiesene Forderung einklagt, so ist er zur gerichtlichen Streitverkündung an den Schuldner verpflichtet, falls nicht hiezu eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wäre.[20]

---

nach § 850 CP. der Pfändung nicht unterworfen) ist, zu Gunsten des Drittschuldners dem Schuldner gegenüber so lange als rechtsbeständig, bis er aufgehoben und dies zur Kenntniß des Drittschuldners gelangt ist: § 836 Abs. 2 CP. Vgl. § 409 BGB.

[17] § 836 Abs. 1 CP.

[18] § 836 Abs. 3 CP. Vgl. § 402 BGB. — Besondere Vorschriften 1) über die Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, wofür eine Hypothek besteht: § 837 CP., 2) über die Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, die durch ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache gesichert ist: § 838 CP. Vgl. § 1251 BGB.

[19] § 839 CP. Vgl. § 720 CP.

[20] § 841 CP. Tritt der Schuldner zufolge der Streitverkündung (oder ohne sie) dem Gläubiger bei, so erscheint er nach § 74 Abs. 1 CP. als Nebenintervenient. Unterlassung der Streitverkündung in den Fällen, in denen er dazu verpflichtet ist, macht den Gläubiger dem

Ferner haftet der Gläubiger, dem eine Forderung nur zur Einziehung überwiesen ist, dem Schuldner für den Schaden, der durch nachlässige Verzögerung der Beitreibung entsteht.[21]

Auf die durch die Pfändung und durch die Ueberweisung zur Einziehung erworbenen Rechte kann der Gläubiger unbeschadet seines Anspruches wieder verzichten. Der Verzicht geschieht durch Zustellung der Erklärung desselben an den Schuldner. Diese Erklärung soll aber auch dem Drittschuldner zur Nachricht zugestellt werden.[22]

Ist die gepfändete Forderung eine bedingte oder eine betagte, oder ist ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden, so kann das Vollstreckungsgericht auf Gesuch des Gläubigers oder des Schuldners anstatt der Ueberweisung an jenen eine andere Art der Verwerthung, namentlich die Verwerthung durch Verkauf, anordnen. Vor dem Beschlusse, wodurch dem Gesuche stattgegeben wird, ist jedoch der Gegner, also der Schuldner oder der Gläubiger, (mündlich oder schriftlich) zu hören, falls nicht zu diesem Ende eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wäre.[23]

IV. Auf Grund eines vollstreckbaren Titels,[24] der je-

Schuldner für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich: entspr. § 842 CP.

[21] § 842 CP. Vgl. Begr. z. § 683 (und §§ 684—689) CPE. vorl. Abs.

[22] § 843 CP. Vgl. Begr. a. a. O. im letzten Abs. Durch die Zustellung des Verzichtes werden die Wirkungen des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses ohne weiteres beseitigt, ohne daß es einer gerichtlichen Aufhebung bedarf. Wem die Kosten der aufgegebenen Pfändung zur Last fallen, bemißt sich nach § 91 CP.

[23] § 844 CP. Vgl. § 825 CP.

[24] Ein solcher ist auch ein Arrestbefehl. S. RGer. 16. III. 1883 (8 S. 433).

doch weder in vollstreckbarer Ausfertigung vorzuliegen noch zugestellt zu sein braucht, kann der Gläubiger schon vor der Pfändung einer Forderung dem Drittschuldner und dem Schuldner durch einen Gerichtsvollzieher eine Benachrichtigung von ihrer bevorstehenden Pfändung zustellen lassen mit der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten (sog. Vorpfändung). Die Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung der Vollziehung eines Arrestes in die Forderung (§ 930 CP.), jedoch nur unter der Voraussetzung, daß innerhalb der nächsten drei Wochen seit ihrer Zustellung die Pfändung der Forderung wirklich erfolgt.[25]

V. Eine Forderung unterliegt der Pfändung nur insoweit, als sie übertragbar ist.[26] Jedoch kann eine Forderung, die nach § 399 BGB. darum nicht übertragbar ist, weil die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes möglich, oder weil die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist, insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete

---

[25] § 845 CP. — Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners macht die Pfändung einer ihm zustehenden Forderung unmöglich: § 14 Abs. 1 KO. Desgleichen die der Konkurseröffnung vorausgehende Bekanntmachung eines allgemeinen Veräußerungsverbotes an den Schuldner: § 106 KO. vbd. §§ 135 Abs. 1, 136 BGB. Beides läßt daher auch eine schon vorher geschehene Vorpfändung als wirkungslos erscheinen. S. RGer. 3. VII. 1890 (**26** S. 425 ff.).

[26] § 851 Abs. 1 CP. Unübertragbare Forderungen ergeben sich aus §§ 399, 514, 613, 717, 847, 1059, 1300 Abs. 2, 1408, 1427 Abs. 2, 1585 Abs. 1, 1623, 1658 Abs. 1 BGB.

Gegenstand der Pfändung unterliegt.[27] Der Pflichttheilsanspruch und der Anspruch, der nach § 528 BGB. dem Schenker im Fall seiner Verarmung auf Herausgabe des Geschenkes zusteht, ist der Pfändung nur dann unterworfen, wenn der Berechtigte seinen Willen an den Tag gelegt hat, den Anspruch geltend zu machen. Das ist aber der Fall, wenn der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.[28]

Ferner sind gewisse Forderungen aus Rücksichten theils der Schonung des Schuldners, theils des öffentlichen Interesses der Pfändung entzogen.[29] Nämlich nach § 850 Abs. 1 CP.:[30]

1) der noch unverdiente oder noch nicht fällige Arbeits- oder Dienstlohn nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. Juni 1869 in der Fassung, die es durch das Gesetz vom 29. März 1897 und durch Art. III des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze, betreffend Aenderungen der Civilproceßordnung, vom 17. Mai 1898 erhalten hat;

2) die unmittelbar aus gesetzlicher Vorschrift fließenden Alimentenforderungen und die Geldrente, die nach § 844 BGB. als Ersatz für die Entziehung einer solchen Forderung zu entrichten ist;[31]

3) die fortlaufenden Einkünfte, die der Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und

---

[27] § 851 Abs. 2 CP.

[28] § 852 CP. Vgl. §§ 847 Abs. 1 Satz 2, 1300 Abs. 2 BGB.

[29] Ebenso dem Konkursverfahren: § 1 Abs. 1 KO. Auch können solche Forderungen nicht abgetreten werden: § 400 BGB.

[30] Dazu kommt nach § 3 G. v. 2. Juni 1878 noch die Ehrenzulage der Inhaber des Eisernen Kreuzes von 1870/71.

[31] Vgl. § 7 Abs. 2 Haftpflicht-G. in der Fassung nach Art. 42 III. EG. z. BGB.

Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit er ihrer zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhaltes für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder bedarf;

4) die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen;[32]

5) der Sold und die Invalidenpension der Unterofficiere und der Soldaten;[33]

6) das Diensteinkommen der Militärpersonen, die zu einem mobilen Truppentheil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;

7) die Pensionen der Wittwen und Waisen und die Bezüge, die ihnen aus Wittwen- oder Waisenkassen zukommen, die Erziehungsgelder und die Studienstipendien, sowie die Pensionen invalider Arbeiter;[34]

8) das Diensteinkommen[35] der Officiere, Militärärzte und Deckofficiere, der Beamten und der Geistlichen, sowie der Aerzte und Lehrer an öffentlichen Anstalten, die Pension dieser Personen nach ihrer Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand, sowie

---

[32] Vgl. § 10 HülfskassenG. v. 7. April 1876 in der Fassung des Art. 8 G. v. 1. Juni 1884, § 140 Reichs-GewerbeO., §§ 56 Abs. 2, 65 Abs. 3, 73 Abs. 1 KrankenversicherungsG. v. 10. April 1892, § 68 UnfallversicherungsG. v. 6. Juli 1884, § 73 UnfallversicherungsG. v. 5. Mai 1886, § 38 Abs. 2 UnfallversicherungsG. v. 11. Juli 1887, § 76 UnfallversicherungsG. v. 13. Juli 1887.

[33] Vgl. §§ 9, 64 ff. Militär-PensionirungsG. v. 27. Juni 1871 und abänderndes G. v. 4. April 1874, Art. 18 G. v. 22. Mai 1893, § 2 G. v. 14. Januar 1894.

[34] Vgl. § 40 Invaliditäts- und AltersversicherungsG. v. 22. Juni 1889.

[35] Dazu gehört auch der Wohnungsgeldzuschuß: § 8 G. v. 30. Juni 1873.

der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt.[36]

Wenn in den Fällen der Nr. 7 und 8 das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge mehr als 1500 Mark für das Jahr betragen, so ist der dritte Theil dieses Mehrbetrages der Pfändung unterworfen.[37]

Eine Geldrente, die dem Schuldner nach § 843 BGB. wegen einer Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit zu entrichten ist, unterliegt der Pfändung nur soweit, als der Gesammtbetrag 1500 Mark für das Jahr übersteigt.[38]

Sowohl in diesem Fall als in den Fällen der Nr. 7 und 8 ist aber die Pfändung ausnahmsweise ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie wegen der gesetzlichen Unterhaltsbeiträge beantragt wird, die den Verwandten, dem Ehegatten oder dem früheren Ehegatten des Schuldners für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das vorhergehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind. Gleiches gilt für die gesetzlichen Unterhaltsbeiträge, die der Schuldner als Vater eines unehelichen Kindes für den genannten Zeitraum zu entrichten hat. Doch können wegen der zuletzt genannten Unterhaltsbeiträge die Bezüge, worum es sich hier handelt, insoweit nicht gepfändet werden, als ihrer der Schuldner zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhaltes und zur Erfüllung der Unterhaltspflicht bedarf, die ihm gegenüber seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gesetzlich obliegt. Hiebei werden indessen nur diejenigen Leistungen berücksichtigt, welche der Schuldner zur Erfüllung einer solchen Unterhalts-

---

[36] Vgl. § 811 Nr. 8 CP.

[37] § 850 Abs. 2 CP.

[38] § 850 Abs. 3 CP. Vgl. § 7 Abs. 2 HaftpflichtG. (s. ob. Anm. 31).

pflicht für denselben Zeitraum, für den die Unterhaltsbeiträge zu Gunsten des unehelichen Kindes beigetrieben werden sollen, oder falls die Klage zu Gunsten dieses Kindes später als die Klage eines jener anderen Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit seit dem Beginn des letzten Vierteljahrs vor der Klage dieses Unterhaltsberechtigten zu machen hat.[39]

Diejenigen Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind (wie z. B. Reisekosten und Tagegelder für Dienstreisen, Umzugsgelder bei Versetzungen u. dgl.), sind weder der Pfändung unterworfen, noch auch zur Entscheidung der Frage, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, mit in Rechnung zu bringen. Dasselbe gilt von dem Servis der Officiere, Militärärzte und Militärbeamten.[40]

§ 104.

c. Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf die Herausgabe oder die Leistung körperlicher Sachen.

Die Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe[1] oder die Leistung[2] körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, geschieht nach den gleichen Regeln wie die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, mit folgenden Abweichungen:[3]

1) Eine Ueberweisung an Zahlungsstatt ist unzulässig.[4]

2) Bezieht sich der Anspruch des Schuldners auf eine bewegliche Sache, so ist in dem Pfändungsbeschlusse anzuordnen, daß sie von dem Drittschuldner an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher heraus-

---

[39] § 850 Abs. 4 CP.

[40] § 850 Abs. 5 CP. Vbd. ServisG. v. 3. Aug. 1878.

[1] S. § 883 CP.

[2] S. § 884 CP.

[3] § 846 CP.

[4] § 849 CP.

zugeben sei.[5] Die Verwerthung der Sache geschieht sodann nach Maßgabe der Vorschriften über die Verwerthung gepfändeter Sachen.[6]

3) Bezieht sich der Anspruch des Schuldners auf eine unbewegliche Sache, so ist in dem Pfändungsbeschlusse anzuordnen, daß sie von dem Drittschuldner an einen „Sequester“ herauszugeben sei, den das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Sache liegt, auf Gesuch des Gläubigers zu bestellen hat.[7] Geht der Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums, so geschieht die Auflassung an den Sequester als Vertreter des Schuldners, so daß zufolge der Auflassung das Eigenthum an den Schuldner übergeht. Mit diesem Eigenthumsübergange erlangt zugleich der Gläubiger für seine Forderung eine Sicherungshypothek an der

---

[5] § 847 Abs. 1. CP. Vbd. § 755 CP. Da der Gläubiger den gepfändeten Anspruch, wenn auch zu eigenem Vortheil, so doch anstatt des Schuldners gegen den Drittschuldner geltend macht, (s. ob. § 103 Anm. 14), so entsteht durch die Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher die nämliche Wirkung für den Schuldner, wie wenn der Drittschuldner ihm selbst die Sache zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit herausgegeben hätte, insbesondere also Eigenthum an der Sache, wenn der Drittschuldner zur Uebertragung des Eigenthums verpflichtet und fähig war. Vgl. § 848 Abs. 2 CP. Weil aber ferner der Gerichtsvollzieher die Sache für den Gläubiger zur Vollstreckung einer Geldforderung in Besitz nimmt, so erhält dadurch zugleich dieser nach §§ 808 Abs. 1, 804 CP. ein Pfändungspfandrecht an der Sache. Ist der Anspruch für mehrere Gläubiger gepfändet, so bestimmt sich die Rangordnung auch dieser Pfändungspfandrechte nach der Reihenfolge der Pfändungen des Anspruches: § 854 Abs. 2 CP. — Gebühr des Gerichtsvollziehers für die Uebernahme der Sache: § 5 GVollz.Geb.

[6] § 847 Abs. 2 CP. S. ob. § 101 II.

[7] § 848 Abs. 1 CP. Sequester ist der Verwahrer und Verwalter streitigen oder in Beschlag genommenen Gutes. — Die Bestellung geschieht frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 3 a. E. GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

Sache, deren Eintragung in das Grundbuch der Sequester zu bewilligen hat.[8] Die Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache geschieht nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.[9]

Die gesetzlichen Ausnahmen von der Pfändbarkeit greifen auch hier ein.[10]

§ 105.

d. Mehrheit von Gläubigern bei der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen oder in Ansprüche auf die Herausgabe oder die Leistung körperlicher Sachen.

I. Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet, so kann der Drittschuldner an einen von ihnen allein nicht mit Sicherheit zahlen. Er ist daher berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen ist, verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an dasjenige Amtsgericht, dessen (Pfändungs-)Beschluß ihm zuerst zugestellt worden ist, den Schuldbetrag zu hinterlegen. Dieses Amtsgericht hat dann das Vertheilungsverfahren einzuleiten.[1]

Ist ein Anspruch auf Herausgabe oder auf Leistung einer beweglichen körperlichen Sache für mehrere Gläubiger ge-

---

[8] § 848 Abs. 2 CP. Vgl. § 925, § 1287 vbd. § 894 BGB.

[9] § 848 Abs. 3 CP. Vgl. unt. §§ 111 ff.

[10] Und zwar nicht bloß diejenigen des § 850 CP., sondern in dem Fall des § 847 CP. auch diejenigen des § 811 CP.

[1] § 853 vbd. §§ 872, 873 CP. Der Drittschuldner ist zu der Hinterlegung nur unter den gleichen Voraussetzungen verpflichtet, unter denen er, falls die Forderung nicht gepfändet wäre, zur Zahlung an den Schuldner verpflichtet sein würde. Also bei einer Wechselforderung nur gegen Aushändigung des Wechsels. Die Anzeige geschieht hier wie bei den Forderungen aus den übrigen in § 831 CP. bezeichneten Papieren an dasjenige Amtsgericht, dessen Ueberweisungsbeschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist.

pfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem der Anspruch überwiesen ist, verpflichtet, die Sache unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an denjenigen Gerichtsvollzieher herauszugeben, welcher zufolge des ihm zuerst zugestellten Pfändungsbeschlusses zur Empfangnahme der Sache ermächtigt ist. Ist von dem Gläubiger, auf dessen Gesuch dieser Beschluß erlassen ist, ein solcher Gerichtsvollzieher nicht bezeichnet, so wird er auf Gesuch des Drittschuldners von dem Amtsgerichte des Ortes, wo die Sache herauszugeben ist, ernannt.[2] Reicht der durch die Verwerthung der Sache erzielte Erlös zur Deckung der Forderungen sämmtlicher betheiligter Gläubiger nicht aus, so hat, wenn einer von ihnen ohne Zustimmung der übrigen eine andere Vertheilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen verlangt, der Gerichtsvollzieher den Erlös zu hinterlegen und die Sachlage mit Beifügung der das Verfahren betreffenden Schriftstücke demjenigen Amtsgerichte anzuzeigen, dessen Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt worden ist. In entsprechender Weise ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt ist.[3] Das Amtsgericht leitet alsdann das Vertheilungsverfahren ein.[4]

Bezieht sich der für mehrere Gläubiger gepfändete Anspruch auf eine unbewegliche Sache, so ist der Drittschuldner

---

[2] § 854 Abs. 1 vbd. § 847 CP. Vgl. ob. § 104 Nr. 2. Ueber die Wirkung der Herausgabe s. ob. § 104 Anm. 5. Die Ernennung des Gerichtsvollziehers geschieht frei von Gerichtsgebühren: § 47 Nr. 3 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb. — Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 5 GVollz.Geb.

[3] § 854 Abs. 2, 3 CP. Vgl. § 827 Abs. 2, 3 CP. und ob. § 101 a. E.

[4] §§ 872, 873 CP.

berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem der Anspruch überwiesen ist, verpflichtet, die Sache unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an den Sequester herauszugeben, den das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Sache liegt, bereits bestellt oder, wenn dies noch nicht geschehen ist, auf Gesuch des Drittschuldners zu bestellen hat.[5]

II. Auf Erfüllung der unter I. genannten Verpflichtungen kann jeder der betheiligten Gläubiger, wenn ihm die gepfändete Geldforderung oder der gepfändete sonstige Anspruch (zur Einziehung oder an Zahlungsstatt) überwiesen ist, gegen den Drittschuldner Klage erheben.[6] Er macht damit den ihm überwiesenen Anspruch des Schuldners geltend,[7] jedoch nicht bloß zu seinem eigenen Vortheil, sondern zu Gunsten der sämmtlichen betheiligten Gläubiger. Er handelt also gewissermaßen als gesetzlicher Vertreter einerseits des Schuldners, andererseits jener sämmtlichen betheiligten Gläubiger. Darum ist die Entscheidung, die zufolge der Klage über jenen Anspruch ergeht, für und gegen alle diese Betheiligten, den Schuldner wie die übrigen Gläubiger, wirksam.[8] Um jedoch gegenüber den letzteren jede Unbilligkeit zu verhüten, darf sich nicht allein jeder Gläubiger, für welchen der Anspruch gepfändet

---

[5] § 855 vbd. § 848 CP. Vgl. ob. § 104 Nr. 3. Wegen der Gebühren s. ob. § 104 Anm. 7.

[6] § 856 Abs. 1 CP.

[7] Denn die Klage ist, ebenso wie in dem verwandten Fall des § 839 CP., keine andere als die in § 841 CP. erwähnte; also diejenige (Darlehnsklage, Verkaufsklage u. s. w.), die dem Schuldner selbst wegen des gepfändeten Anspruches gegen den Drittschuldner zusteht. Deshalb ist auch hier der Kläger zur Streitverkündung an den Schuldner verpflichtet. Ferner greift § 842 CP. ein. Vgl. ob. § 103 bei Anm. 20 und 21.

[8] Folgt in Ansehung des Schuldners aus § 841 vbd. § 836 Abs. 1 CP. In Ansehung der Gläubiger s. § 856 Abs. 4 CP.

ist,[9] dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreites als (nothwendiger) Streitgenosse anschließen,[10] sondern der Drittschuldner, der alle betheiligten Gläubiger kennen muß, ist auch gehalten, diejenigen Gläubiger, welche weder die Klage erhoben noch sich dem Kläger angeschlossen haben, zu der mündlichen Verhandlung zu laden,[11] und zwar bei Vermeidung des Nachtheils, daß er sich auf die ihm günstige Entscheidung gegen einen Gläubiger, den er, obwohl er ihn hätte laden sollen, zu jener Verhandlung nicht geladen hat, und der sich auch nicht freiwillig dem Kläger angeschlossen hat, nicht berufen kann.[12]

§ 106.

e. Zwangsvollstreckung in sonstige Ansprüche und unkörperliche Vermögensstücke.

I. Ansprüche des Schuldners, die sich nicht auf Geldzahlung noch auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen beziehen,[1] und sonstige nicht körperliche Stücke seines beweglichen Vermögens[2] unterliegen der Zwangs-

[9] Sei es auch bloß nach § 930 Abs. 1 CP. zur Vollziehung eines Arrestes. Vgl. Begr. z. § 700 CPE. g. E.

[10] § 856 Abs. 2 CP.

[11] § 856 Abs. 3 CP. Dabei ist die Ladungsfrist (§ 217 CP.) einzuhalten, widrigenfalls der Gläubiger die Ladung nicht zu beachten braucht. Uebrigens genügt eine einmalige Ladung im Laufe des Rechtsstreites. Vgl. ob. § 34 bei Anm. 9.

[12] § 856 Abs. 5 vbd. Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 700 CPE. Wohl aber kann sich der Gläubiger gegen den Drittschuldner auf die für diesen ungünstige Entscheidung berufen: § 856 Abs. 4 CP.

[1] Hierher gehören Ansprüche auf die Verschaffung von unkörperlichen Vermögensstücken, wie z. B. Forderungen, Nutzungsrechten u. dgl., ferner Ansprüche auf geldwerthe persönliche Handlungen, wie z. B. auf Herstellung von Arbeitserzeugnissen.

[2] Wie z. B. Nießbrauch und sonstige Nutzungsrechte, ferner Patentrechte und sonstige Urheberrechte, vorausgesetzt daß sie bereits als Vermögensstücke zu betrachten sind (was namentlich bei einem von seinem Verfasser noch nicht zur Veröffentlichung

vollstreckung, soweit sie, sei es auch nur der Ausübung nach, übertragbar sind.[3] Diese Vollstreckung geschieht nach den gleichen Regeln wie die Vollstreckung in Geldforderungen und Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, soweit diese Regeln auf den Fall passen.[4]

---

bestimmten Manuscripte nicht der Fall ist).

[3] S. §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 3, 5 CP. Als unübertragbar sind insbesondere der Pfändung nicht unterworfen: 1) das Mieth- und Pachtrecht, falls nicht dem Miether oder Pächter vertragsmäßig gestattet ist, die Ausübung des Rechtes einem Dritten zu überlassen. S. §§ 549 Abs. 1, 581 Abs. 2 BGB. Vgl. Ber. d. VI. Comm. S. 210 g. E. 2) Das Nutznießungsrecht des Ehemannes an dem eingebrachten Vermögen der Frau (s. § 1408 BGB.): § 861 Abs. 1 Satz 1 CP. Die vom Ehemann erworbenen Früchte unterliegen der Pfändung, soweit sie weder zur Erfüllung der dem Ehemanne nach §§ 1384 bis 1387 BGB. obliegenden Pflichten, noch zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegen seine Frau, seine frühere Frau und seine Verwandten, noch endlich für seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt erforderlich sind: § 861 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 CP. 3) Das Recht, das dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, mit Einschluß der Ansprüche nach §§ 1655, 1656 BGB., solange sie noch nicht fällig sind (s. § 1658 BGB.): § 862 Abs. 1 CP. Die erworbenen Früchte und fälligen Ansprüche nach §§ 1655, 1656 BGB. unterliegen der Pfändung mit entsprechenden Beschränkungen wie im Falle der Nr. 2: § 862 Abs. 2, 3 CP. 4) Der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft, und der entsprechende Antheil des überlebenden Ehegatten oder eines Abkömmlings bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. §§ 1442 Abs. 1, 1519, 1549; 1487 Abs. 1, 1557 BGB.): § 860 Abs. 1 CP. Nach der Beendigung der Gemeinschaft unterliegt aber der Antheil an dem Gesammtgute zu Gunsten der Gläubiger des Antheilsberechtigten der Pfändung: § 860 Abs. 2 CP.

[4] § 857 Abs. 1 CP. Insbesondere geschieht die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld entsprechend der Vollstreckung in eine Forderung, wofür eine Hypothek besteht: § 857 Abs. 6 CP. Wie weit eine Reallast überhaupt der Pfändung unterliegt, ergibt sich aus §§

Ist kein Drittschuldner vorhanden,[5] so gilt die Pfändung als bewirkt, sobald auf Betreiben des Gläubigers dem Schuldner das gerichtliche Verbot jeder Verfügung über das Recht zugestellt ist.[6]

Bei der Zwangsvollstreckung in Rechte, die, wie z. B. der Nießbrauch, nur der Ausübung nach übertragbar sind, kann das Vollstreckungsgericht besondere Anordnungen erlassen. Insbesondere kann es bei der Zwangsvollstreckung in einen Nießbrauch oder ein anderes Nutzungsrecht eine Verwaltung anordnen.[7] In diesem Fall wird die Pfändung durch die Uebergabe der dem Nutzungsrechte unterworfenen Sache an den bestellten Verwalter bewirkt, wenn sie nicht schon vorher durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner oder in Ermangelung eines solchen an den Schuldner bewirkt war.[8]

Ist die Veräußerung des gepfändeten Rechtes selbst zulässig, wie z. B. bei Patentrechten und sonstigen Urheberrechten, so kann das Vollstreckungsgericht auch diese Veräußerung anordnen.[9]

1110, 1111 BGB. vbd. §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 1 CP.

[5] Wie z. B., wenn der Schuldner die Sache, woran ihm der Nießbrauch zusteht, selbst in Besitz und Benutzung hat. Dagegen wäre ein Drittschuldner vorhanden, wenn die genannte Sache von dem Schuldner vermiethet oder verliehen wäre, oder wenn der Schuldner nur erst einen Anspruch auf Bestellung des Nießbrauches gegen einen Anderen hätte.

[6] § 857 Abs. 2 vbd. § 829 Abs. 1, 2 CP.

[7] § 857 Abs. 4 Satz 1, 2 CP. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren in diesem Fall s. § 32 a. E. RAGeb.

[8] § 857 Abs. 4 Satz 3 CP. Das ist entspr. §§ 150, 151 ZVG. dahin zu verstehen, daß das Vollstreckungsgericht den Verwalter bestellt und ihm durch einen Gerichtsvollzieher oder sonstigen Beamten das Grundstück übergibt oder ihm die Ermächtigung ertheilt, sich selbst den Besitz zu verschaffen. Erlangt nun sonach der Verwalter den Besitz, so knüpft sich auch hieran die Wirkung der Pfändung.

[9] § 857 Abs. 5 CP.

II. Besondere Regeln gelten in folgenden Fällen:

1) bei der Zwangsvollstreckung in eine „Schiffspart“, d. h. einen Antheil an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe. Während ein solches Schiff selbst der Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen unterliegt, geschieht die Vollstreckung in eine Schiffspart wie in ein Stück des beweglichen Vermögens, also durch Pfändung und mit Vorbehalt gewisser durch die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses bedingter Abweichungen nach Maßgabe des § 857 CP.[10] Vollstreckungsgericht ist hier das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich der Heimathshafen oder der Heimathsort des Schiffes befindet.[11]

2) Der Antheil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 BGB. eingegangenen Gesellschaft unterliegt der Pfändung, nicht aber sein Antheil an den einzelnen zu diesem Vermögen gehörigen Gegenständen.[12] Gleiches gilt von dem Antheil eines Miterben an dem Nachlasse und an den einzelnen Nachlaßgegenständen.[13]

3) Ist der Schuldner als Erbe nach § 2338 BGB. wegen Verschwendung oder Ueberschuldung durch die Einsetzung eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt, so sind die ihm als Erben gebührenden Nutzungen oder Erträge der Erbschaft der Pfändung zu Gunsten seiner Gläubiger nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der ihm seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltungspflicht und zur Be-

---

[10] § 858 Abs. 1 CP.

[11] § 858 Abs. 2 CP. Im übrigen s. § 858 Abs. 3—6 CP.

[12] § 859 Abs. 1 CP. Vbd. § 725 BGB. und vgl. § 719 BGB. S. auch § 135 HGB.

[13] § 859 Abs. 2 CP. Vgl. § 2033 BGB.

streitung seines standesgemäßen Unterhaltes erforderlich sind.[14]

§ 107.

4. Vertheilungsverfahren.

Das „Vertheilungsverfahren" tritt ein, wenn bei der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, der zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger, d. h. derjenigen, für welche die Pfändung, sei es zum Zwecke der Vollstreckung sei es zum Zwecke des Arrestes, erfolgt ist, nicht ausreicht.[1] Es wird von dem je nach Bewandtniß des Falls zuständigen Amtsgerichte[2] von Amtswegen eingeleitet und betrieben.

I. Dieses Amtsgericht („Vertheilungsgericht") hat nach Eingang der Anzeige von der Sachlage zunächst an jeden der betheiligten Gläubiger (durch Zustellung von Amtswegen) die Aufforderung zu erlassen, innerhalb zweier Wochen eine Berechnung seiner Forderung an Capital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen.[3] Nachdem diese Frist für jeden der Gläubiger abgelaufen ist, wird von dem Gerichte ein „Theilungsplan" angefertigt. Die Forderung eines Gläubigers, der bis zur Anfertigung des Theilungsplans die Berechnung nicht eingereicht hat, wird dabei lediglich und mit Ausschluß jeder

---

[14] § 863 Abs. 1 CP. Den Nachlaßgläubigern gegenüber besteht diese Beschränkung natürlich nicht: § 863 Abs. 2 CP. — Die Vorschriften in § 863 Abs. 1, 2 CP. kommen entsprechend zur Anwendung in dem nahe verwandten Fall, wenn nach § 1513 Abs. 2 BGB. der Antheil eines Abkömmlings an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft in der gedachten Art beschränkt ist: § 863 Abs. 3 CP.

[1] § 872 vbd. § 930 Abs. 2 CP. — Gerichtsgebühren: § 42 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 39 RAGeb.

[2] S. §§ 827 Abs. 2, 853, 854 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 101 a. E., § 105 I.

[3] § 873 CP.

nachträglichen Ergänzung nach der von dem Gerichtsvollzieher oder dem Drittschuldner erstatteten Anzeige und ihren Unterlagen berechnet. Die Kosten des Vertheilungsverfahrens sind vorweg von der Masse in Abzug zu bringen.[4]

Zur Erklärung über den Theilungsplan und zur Ausführung der Vertheilung ist von dem Gerichte ein Termin zu bestimmen, zu welchem die sämmtlichen betheiligten Gläubiger von Amtswegen zu laden sind. Desgleichen der Schuldner, falls nicht behufs seiner Ladung eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wäre.[5] Der Theilungsplan muß spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niedergelegt werden.[6]

II. Der rechtzeitig niedergelegte Theilungsplan ist maßgebend für jeden ordnungsmäßig geladenen Betheiligten, der nicht rechtzeitig, d. h. spätestens in dem Termin, Widerspruch dagegen erhebt.[7] Unter der Voraussetzung jener rechtzeitigen Niederlegung und der ordnungsmäßigen Ladung sämmtlicher Betheiligten ist daher in dem Termin die Vertheilung gemäß dem Theilungsplan auszuführen, wenn gegen diesen weder vor noch in dem Termin ein Widerspruch erhoben ist.[8] Ist ein Widerspruch erhoben, so hat sich jeder dabei betheiligte, d. h. durch den Widerspruch praktisch berührte, Gläubiger, der im Termin erschienen

---

4 § 874 CP.

5 § 875 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 CP. Bei der Ladung muß schon wegen § 875 Abs. 1 Satz 2 die dreitägige Ladungsfrist des § 217 CP. eingehalten werden.

6 § 875 Abs. 1 Satz 2 CP.

7 Dies folgt aus §§ 876 ff. CP. Vgl. Begr. z. §§ 705—710 CPE. Abs. 3.

8 § 876 Satz 1 vbd. § 877 Abs. 1 CP. Die auf bloße Arrestgläubiger treffenden Beträge werden hinterlegt: § 930 Abs. 2 CP.

ist, sofort darüber zu erklären.[9] Wird er von den Betheiligten als begründet anerkannt, oder kommt sonst eine Einigung zu Stande, so ist der Theilungsplan entsprechend zu berichtigen. Erledigt sich ein Widerspruch nicht auf diese Weise, so wird der Theilungsplan wenigstens insoweit ausgeführt, als er durch den Widerspruch nicht betroffen wird.[10] Ein Gläubiger, der weder vor dem Termin bei dem Gerichte Widerspruch erhoben hat, noch in dem Termin erschienen ist, steht zufolge des obigen Grundsatzes demjenigen gleich, welcher sich mit der Ausführung des Theilungsplans einverstanden erklärt hat; ein nicht erschienener Gläubiger, der bei dem von einem anderen Gläubiger erhobenen Widerspruche betheiligt ist, demjenigen, welcher sich in dem Termin über diesen Widerspruch erklärt, ihn aber nicht als begründet anerkannt hat.[11]

III. Ist der rechtzeitig erhobene Widerspruch eines Gläubigers nicht in dem Termin durch gütliche Einigung zur Erledigung gelangt, so wird der Theilungsplan trotz des Widerspruches ausgeführt, wenn ihn nicht der Gläubiger nunmehr rechtzeitig im Wege der Klage gegen die dabei betheiligten Gläubiger geltend macht und dadurch eine Abänderung des Theilungsplans erwirkt.[12] Und zwar hat das Vertheilungsgericht von Amtswegen die Ausführung des Theilungsplans ohne Rücksicht auf den Widerspruch anzuordnen, falls ihm nicht der Gläubiger vor Ablauf eines Monats, der mit dem Terminstage beginnt, die erfolgte Erhebung jener Klage nachgewiesen hat.[13] Sie

---

[9] § 876 Satz 2 CP. Verweigerung der Erklärung ist natürlich Nichtanerkennung des Widerspruches als begründet. S. § 876 Satz 3 und § 877 Abs. 2 CP.

[10] § 876 Satz 3, 4 CP.

[11] § 877 CP.

[12] Dies folgt aus §§ 878 Abs. 1, 881, 882 CP.

[13] § 878 Abs. 1 CP.

ist bei dem Amtsgerichte, bei dem das Vertheilungsverfahren stattfindet,[14] wenn sie aber nach dem Werthe des Streitgegenstandes nicht zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, bei dem übergeordneten Landgerichte zu erheben.[15] Bestehen mehrere nicht erledigte Widersprüche, und gehört nach dem Inhalte derselben auch nur eine der zu ihrer Durchsetzung erforderlichen Klagen zur sachlichen Zuständigkeit des Landgerichtes, so ist dieses für alle jene Klagen zuständig, falls nicht die sämmtlichen dabei betheiligten Gläubiger vereinbaren, daß das genannte Amtsgericht über alle Widersprüche entscheiden solle.[16]

Wird zufolge der Klage ein erhobener Widerspruch als begründet erkannt, so ist in dem Urtheil regelmäßig zugleich in Abänderung des Theilungsplans zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Theil der Masse auszuzahlen sei. Wird dies ausnahmsweise nicht für angemessen erachtet, so ist in dem Urtheil die Anfertigung eines neuen Theilungsplans und ein neues Vertheilungsverfahren anzuordnen.[17] Nach eingetretener

---

[14] Ueber die Klage entscheidet dieses Gericht nicht in seiner Eigenschaft als Vertheilungsgericht, und seine Bezeichnung als Vertheilungsgericht in § 879 CP. ist daher nicht genau.

[15] § 879 Abs. 1 CP. Der Werth des Streitgegenstandes besteht hier in dem Betrage desjenigen Theils der Masse, hinsichtlich dessen eine andere Vertheilung beantragt wird. S. § 880 CP. Die örtliche Zuständigkeit ist eine ausschließliche: § 802 CP.; nicht aber, wie § 879 Abs. 2 CP. zeigt, die sachliche. Vgl. ob. § 12 Anm. 2. — Nach Rücksichten bloß des sprachlichen Zusammenhanges könnte man geneigt sein, den Ausdruck „die Klage" in § 879 Abs. 1 auf die in § 878 Abs. 2 genannte Klage zu beziehen; allein nach dem sachlichen Zusammenhange (s. namentlich § 880 CP.) und nach Begr. z. §§ 711—715 CPE. darf er vielmehr nur auf die in § 878 Abs. 1 genannte bezogen werden. So auch RGer. 7. IV. 1888 (**21** S. 357 ff.).

[16] § 879 Abs. 2 CP.

[17] § 880 CP.

Rechtskraft des Urtheils wird auf Grund desselben entweder die Auszahlung oder das neue Vertheilungsverfahren vom Vertheilungsgerichte angeordnet.[18]

Das Versäumnißurtheil gegen einen Gläubiger, welcher den von ihm erhobenen Widerspruch durch Klage geltend gemacht hat, ist dahin zu erlassen, „daß der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei“.[19]

IV. Ist gegen den rechtzeitig erhobenen Widerspruch eines Gläubigers der Theilungsplan zur Ausführung gekommen, weil er die rechtzeitige Erhebung der Klage zur Geltendmachung des Widerspruches versäumt hat, so hat er dadurch die ihm nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zustehende Befugniß nicht verloren, gegen den anderen Gläubiger, der durch die Ausführung des Theilungsplans dem Widerspruche zuwider einen Geldbetrag erhalten hat, ein besseres Recht im Wege der Klage geltend zu machen.[20] Diese Klage hängt aber mit dem Vertheilungsverfahren nicht mehr zusammen, und die Zuständigkeit für sie bemißt sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen.

B. Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen.

§ 108.

1. Einleitung.

I. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen behufs der Beitreibung einer Geldforderung (Liegenschaftsvollstreckung) hängt auf das engste mit dem Liegenschaftsrechte zusammen. Weil nun dieses bisher in

---

[18] § 882 CP. Da das Vertheilungsgericht den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils nicht zu beurtheilen im Stande ist, so kann die Anordnung erst ergehen, wenn ihm einer der Betheiligten den Eintritt der Rechtskraft nachgewiesen hat.

[19] § 881 CP.

[20] § 878 Abs. 2 CP.

den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands sehr verschieden war, so konnte auch die Liegenschaftsvollstreckung nicht einheitlich für das Deutsche Reich geregelt werden; sie richtete sich vielmehr nach der Landesgesetzgebung.[1]

Durch das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber das Liegenschaftsrecht für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches eine einheitliche Gestaltung erhalten, und so war denn jetzt eine entsprechende einheitliche Regelung der Liegenschaftsvollstreckung möglich und geboten. Sie ist theils durch die §§ 864—871 der Civilproceßordnung, theils und vornehmlich durch das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 erfolgt, und zwar gleich jener Regelung des Liegenschaftsrechtes nach Maßgabe des Grundbuchsystems. Da jedoch noch keineswegs überall im Deutschen Reiche Grundbücher bestehen und die Herstellung solcher Bücher eine geraume Zeit erfordert, so tritt das Zwangsversteigerungsgesetz, soweit es Grundstücke und liegenschaftliche Berechtigungen betrifft, für jeden Grundbuchbezirk erst mit dem Zeitpunkte in Kraft, in dem das Grundbuch für ihn als angelegt anzusehen ist.[2] Bis dahin bleibt dort das Landesrecht in Geltung.

II. Neben dem Zwangsversteigerungsgesetze bleiben auch die Vorschriften anderer Reichsgesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Kraft, soweit sie nicht mit jenem Gesetze oder seinem Einführungsgesetze unverträglich und mithin aufgehoben sind.[3] Dagegen treten die Vorschriften des Landesrechtes über den Gegenstand durch das Inkrafttreten des Zwangsversteigerungsgesetzes

[1] S. § 757 CP. in der ursprünglichen Fassung.

[2] § 1 Abs. 1 EG. z. ZVG. Vbd. Art. 186 EG. z. BGB.

[3] § 1 Abs. 2 EG. z. ZVG. vbd. Art. 32 EG. z. BGB.

außer Kraft, soweit nicht in ihm oder in seinem Einführungsgesetze ein Anderes bestimmt ist.[4] Was diese Ausnahmen anlangt, so gelten zunächst die Vorbehalte, die in dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 55 ff.) zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemacht sind, auch zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über die Liegenschaftsvollstreckung.[5] Sodann aber gibt das Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetze in §§ 4—13 der Landesgesetzgebung die Befugniß, eine ganze Reihe von Punkten durch ergänzende oder sogar von den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes abweichende Vorschriften zu regeln.

Auch die Festsetzung der Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren für das Gebiet der Liegenschaftsvollstreckung ist der Landesgesetzgebung überlassen.[6]

§ 109.

2. Gegenstände und Arten der Liegenschaftsvollstreckung.

I. Der Liegenschaftsvollstreckung unterliegen:[1]

1) die Grundstücke,

---

[4] § 1 Abs. 2 EG. z. ZVG. vbd. Art. 55 EG. z. BGB.

[5] § 2 Abs. 1 EG. z. ZVG. Den Landesgesetzen stehen gemäß Art. 57, 58 EG. z. BGB. die Hausverfassungen der landesherrlichen und der ihnen gleichstehenden Familien sowie des hohen Adels gleich: § 2 Abs. 1 Satz 2 EG. z. ZVG. — Zufolge dieser Vorbehalte kann die Landesgesetzgebung insbesondere für Familienfideicommisse, Lehen und Stammgüter, Rentengüter, in Erbpacht stehende oder dem Anerbenrechte unterliegende Grundstücke, endlich für Bergwerke und Eisenbahngrundstücke ein besonderes Verfahren vorschreiben. S. Art. 59, 62, 63, 64, 67, 112 EG. z. BGB. und § 871 CP.

[6] Für die Rechtsanwaltsgebühren ist das in § 31 Abs. 2 RAGeb. ausdrücklich ausgesprochen. Für die Gerichtsgebühren ergibt es sich aus § 1 GK. und aus § 35 Nr. 2 GK., wo die auf die Liegenschaftsvollstreckung bezüglichen §§ 864—871 CP. weggelassen sind.

[1] § 864 Abs. 1 CP.

2) diejenigen Berechtigungen an Grundstücken, welche rechtlich wie Grundstücke behandelt werden und daher ein besonderes Blatt im Grundbuche erhalten, (liegenschaftliche Berechtigungen), wie namentlich das Erbbaurecht,[2]

3) die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.[3]

In einen Bruchtheil eines Grundstückes oder einer liegenschaftlichen Berechtigung ist die Vollstreckung nur zulässig, wenn er der Antheil eines Miteigenthümers ist, oder wenn der Anspruch des Gläubigers auf einem Rechte (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast) beruht, womit der Bruchtheil als solcher belastet ist.[4]

Die Liegenschaftsvollstreckung ergreift auch die an sich zum beweglichen Vermögen gehörigen Gegenstände, worauf sich bei Grundstücken und liegenschaftlichen Berech-

---

[2] S. § 7 GBO. Wo nach Landesrecht ein Erbpachtrecht oder ein vererbliches und veräußerliches Recht zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals besteht, da können auch diese Berechtigungen ein besonderes Blatt im Grundbuche erhalten: § 84 GBO. vbd. Art. 63, 68 EG. z. BGB. Durch das Landesrecht kann das auch noch für andere verwandte Berechtigungen, insbesondere für das Bergwerkseigenthum, die Fischereiberechtigung und für die vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte an Grundstücken bestimmt werden. S. Art. 67, 69, 196 EG. z. BGB.

[3] In das Schiffsregister müssen eingetragen werden Dampfschiffe, wenn sie eine Tragfähigkeit von mehr als 15000 Kilogramm, andere Schiffe, wenn sie eine Tragfähigkeit von mehr als 20000 Kilogramm, als Seeschiffe von mehr als 22000 Kilogramm haben. S. § 119 BinnenschiffahrtsG., §§ 3, 17 G. betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe v. 25. Oktober 1867 vbd. § 1 G. betr. die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteisch. v. 28. Juni 1873 und § 3 der Vorschriften hierüber v. 13. Nov. 1873.

[4] § 864 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 747, 751, 1106, 1114, 1192, 1199 BGB. — Der Antheil an einem eingetragenen Schiffe unterliegt der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen: § 858 CP. S. ob. § 106 II. Nr. 1.

tigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.[5] Soweit solche Gegenstände Zubehör sind, unterliegen sie überhaupt keiner selbständigen Zwangsvollstreckung, sondern bloß der Liegenschaftsvollstreckung in Verbindung mit der Hauptsache. Im übrigen unterliegen sie auch einer selbständigen Zwangsvollstreckung durch Pfändung, jedoch nur, solange nicht ihre Beschlagnahme zufolge der Liegenschaftsvollstreckung in die Hauptsache erfolgt ist.[6]

Nicht zu dem Gebiete der Liegenschaftsvollstreckung gehört an sich die Vollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf die Herausgabe eines Grundstückes oder eines eingetragenen Schiffes; sie geschieht vielmehr als Vollstreckung in bewegliches Vermögen durch Pfändung des Anspruches und Ueberweisung an den Gläubiger zur Einziehung. Dieser kann aber nur die Herausgabe an einen Sequester verlangen, und ist sie an diesen erfolgt, so geschieht nun die Zwangsvollstreckung in das herausgegebene Grundstück oder Schiff in Gestalt der Liegenschaftsvollstreckung.[7]

---

[5] § 865 Abs. 1 CP. S. §§ 1120 bis 1130, § 1265 BGB. Hierher gehören: 1) das Zubehör (s. §§ 97, 98 BGB., § 478 HGB.), soweit es im Eigenthum des Eigenthümers des Grundstückes oder Schiffes steht (§§ 1120, 1265 BGB.), 2) die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie mit der Trennung in das Eigenthum des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstückes fallen, und solange sie nicht von dem Grundstücke entfernt sind (§ 1120—1122 BGB.), 3) falls das Grundstück vermiethet oder verpachtet ist, die Mieth- und Pachtzinsforderung (§§ 1123—1125 BGB.), 4) die mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen: (§ 1126 BGB.), 5) falls der Hypothek unterliegende Gegenstände für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstückes versichert sind, die Forderung gegen den Versicherer (§§ 1127—1130 BGB.).

[6] § 865 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 100 I.

[7] § 848 CP. Vgl. ob. § 104 Nr. 3.

II. Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück oder in eine liegenschaftliche Berechtigung kann in dreifacher Weise geschehen: durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.[8] Der Gläubiger kann verlangen, daß eine dieser Maßregeln allein, oder daß eine und eine andere, oder daß endlich alle drei nebeneinander ausgeführt werden.[9]

Die Vollstreckung in ein eingetragenes Schiff kann nur durch Zwangsversteigerung geschehen.[10]

Die Vollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist durch die Civilproceßordnung (§§ 866 Abs. 3 bis 868), die Vollstreckung durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung durch das Zwangsversteigerungsgesetz geregelt.[11]

Dieses Gesetz regelt aber auch noch einige Fälle, in denen eine Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Grundstücken oder Schiffen zu einem anderen Zwecke als dem der Vollstreckung stattfindet, und die daher in diesem Lehrbuche nicht zu behandeln sind, nämlich:

1) die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung auf Antrag des Konkursverwalters (§§ 172—174 ZVG.);

2) die Zwangsversteigerung auf Antrag des Erben, der für die Nachlaßverbindlichkeiten nur mit Beschränkung auf den Bestand des Nachlasses haftet (§§ 175—179 ZVG.);

---

[8] § 866 Abs. 1 vbd. § 870 Abs. 1 CP.

[9] § 866 Abs. 2 vbd. § 870 Abs. 1 CP.

[10] § 870 Abs. 2 CP.

[11] § 869 CP. — Die Denkschrift, die mit dem Entwurfe des Zwangversteigerungsgesetzes dem Reichstage vorgelegt worden ist, und ebenso der von der XVI. Commission des Reichstages über den Entwurf erstattete Bericht werden in diesem Lehrbuche nach den Seitenzahlen des V. Bandes von Hahn's „Materialien“ angeführt.

3) die Zwangsversteigerung auf Antrag eines Miteigenthümers zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft (§§ 180—184 ZVG.).

3. Zwangsvollstreckung in Grundstücke und liegenschaftliche Berechtigungen.

§ 110.

a. Eintragung einer Sicherungshypothek.

Eine Sicherungshypothek darf nur für eine Forderung eingetragen werden, die ohne Rücksicht auf Nebenforderungen wegen Zinsen, Schäden und Kosten den Betrag von 300 Mark übersteigt. Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls ist die Eintragung einer Sicherungshypothek überhaupt unstatthaft.[1]

Die Eintragung in das Grundbuch erfolgt auf den Antrag (Gesuch) des Gläubigers, der unter Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels unmittelbar an das Grundbuchamt zu richten ist; sie ist auf dem Vollstreckungstitel zu vermerken.[2] Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Sie erstreckt sich auch auf die Kosten der Eintragung, die (gemäß den allgemeinen Grundsätzen) dem Schuldner zur Last fallen.[3] Soll die Hypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners eingetragen werden, so darf die Eintragung auf jedes nur für einen Theil der Forderung geschehen; die Größe

---

[1] § 866 Abs. 3 CP. Ueber die Natur der Sicherungshypothek s. §§ 1184, 1185 BGB. — Die Beschränkung in § 866 Abs. 3 CP. bezieht sich nicht auf die Sicherungshypotheken, die im Zwangsversteigerungsverfahren nach § 128 ZVG. für die Forderung gegen den Ersteher eingetragen werden. Vgl. unt. § 118 VIII.

[2] § 867 Abs. 1 Satz 1 CP. vbd. § 13 GBO.

[3] § 867 Abs. 1 Satz 2, 3 CP. Vgl. § 788 Abs. 1 CP.

dieser Theile hat der Gläubiger nach seinem Gutdünken zu bestimmen.[4]

Liegt einer der Fälle vor, in denen nach §§ 775 Nr. 1—3, 776 CP. die Zwangsvollstreckung einzustellen ist und zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind, so erwirbt nun, entsprechend den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Eigenthümer des Grundstückes die Hypothek.[5]

b. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§ 111.

aa. Allgemeines.

I. Für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eines Grundstückes oder einer liegenschaftlichen Berechtigung an einem Grundstücke[1] ist als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück liegt.[2] Liegt es in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte, oder ist mit Rücksicht auf die Grenzen der Amtsgerichtsbezirke ungewiß, welches Gericht zuständig sei, so hat dasjenige Gericht, welches für die sämmtlichen betheiligten Amtsgerichte gemeinsam das zunächst höhere ist, gemäß § 37 CP. eines dieser Gerichte zum Vollstreckungsgerichte zu bestellen.[3] Das Gleiche kann nach Ermessen des genannten höheren Gerichtes geschehen,

---

[4] § 867 Abs. 2 CP. Die Eintragung einer Gesammthypothek ist also unstatthaft.

[5] § 868 CP. Vbd. § 1163 Abs. 1 BGB. Vgl. ob. § 98.

[1] Dieser Fall wird nach dem Vorbilde des Gesetzes selbst in der Folge nicht mehr besonders erwähnt. Was von der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung eines Grundstückes gilt, gilt überall entsprechend auch von derjenigen einer liegenschaftlichen Berechtigung.

[2] § 1 ZVG.

[3] § 2 Abs. 1 ZVG. Vgl. ob. § 17.

wenn in Fällen, wo dies zulässig ist, die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren erfolgen soll, diese Grundstücke aber in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken liegen.[4]

Dem Vollstreckungsgerichte steht jedenfalls die Entscheidung über die Anordnung, Aufhebung oder Verbindung des Verfahrens sowie über die Zulassung des Beitrittes eines Gläubigers zu. Die übrigen ihm vom Zwangsversteigerungsgesetze zugewiesenen Amtshandlungen können durch die Landesgesetzgebung auch einer anderen Behörde oder einem Beamten oder einem Notar ganz oder theilweise übertragen werden.[5] In solchem Fall hat die Behörde, der Beamte oder der Notar zu dem Vollstreckungsgerichte eine verwandte Stellung wie bei der Vollstreckung in bewegliches Vermögen der Gerichtsvollzieher. Wird nämlich die Aenderung einer Entscheidung der Behörde, des Beamten oder des Notars verlangt, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes nachzusuchen, und erst gegen diese findet die (sofortige) Beschwerde statt.[6]

II. Die Zustellungen im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren geschehen von Amtswegen.[7] Zu ihrer Erleichterung und zur Verhütung von Verzögerungen des Verfahrens gelten dabei noch folgende besonderen Vorschriften, die jedoch auf die Zustellung des Beschlusses, der die Liegenschaftsvollstreckung anordnet oder

---

[4] § 2 Abs. 2 Satz 1 ZVG. Vbd. §§ 18, 146 ZVG. — Von der Anordnung des höheren Gerichtes soll das zum Vollstreckungsgerichte bestellte Gericht die übrigen betheiligten Gerichte in Kenntniß setzen: § 2 Abs. 2 Satz 2 ZVG.

[5] § 13 Abs. 1 EG. z. ZVG.

[6] § 13 Abs. 2 EG. z. ZVG. Vgl. §§ 766, 576, 793 CP. und ob. § 97 I.

[7] § 3 ZVG.

den Beitritt eines Gläubigers zuläßt, an den Schuldner keine Anwendung finden.[8]

1) Wohnt der Zustellungsempfänger weder an dem Orte noch im Bezirke des Vollstreckungsgerichtes, so kann, solange er dem Gerichte nicht die Bestellung eines dort wohnenden Proceßbevollmächtigten oder Zustellungsbevollmächtigten angezeigt hat, die Zustellung an ihn durch Aufgabe zur Post (jedoch nur als Einschreibesendung) erfolgen.[9] Ist bei dem Grundbuchamte ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so gilt er, wenn diese Bestellung dem Vollstreckungsgerichte bekannt ist, auch für die von diesem ausgehenden Zustellungen als Zustellungsbevollmächtigter.[10]

2) Ist dem Vollstreckungsgerichte der Wohnort des Zustellungsempfängers unbekannt, oder kommt bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post die Postsendung als unbestellbar zurück, so hat ihm das Gericht einen Zustellungsvertreter zu bestellen, an den dann die Zustellungen so lange geschehen, bis jener ermittelt ist. Auch ist er zur Ermittelung und Benachrichtigung des Vertretenen verpflichtet, kann aber dafür von ihm eine angemessene Vergütung verlangen.[11] Anstatt der Bestellung eines Zustellungsvertreters kann das Gericht, wenn einer proceßunfähigen Person zuzustellen ist, die Zustellung an die Vormundschaftsbehörde, wenn einer juristischen Person oder einem parteifähigen Verein zuzustellen ist, die Zustellung an die Aufsichtsbehörde anordnen.[12]

---

[8] § 8 ZVG. Für diese Zustellungen sind also die allgemeinen Vorschriften der Civilproceßordnung maßgebend. S. ob. § 33.

[9] § 4 ZVG. Vgl. §§ 175, 213 CP. und ob. § 33 bei Anm. 12.

[10] § 5 ZVG. Vbd. § 19 Abs. 2 ZVG. (s. unt. § 112 II.).

[11] Näheres § 6 Abs. 1, 2, § 7 ZVG.

[12] § 6 Abs. 3 ZVG.

III. Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nicht allein für die Ansprüche dinglicher Art, sondern auch für gewisse Ansprüche rein persönlicher Art, und zwar so, daß einige der letzteren sogar den dinglichen Ansprüchen vorgehen. Nach Deckung der Kosten des Verfahrens[13] gewähren nämlich ein Befriedigungsrecht die folgenden Ansprüche, und zwar nach folgender durch acht gesetzliche „Klassen" bestimmter Rangordnung, bei Gleichheit des Ranges nach Verhältniß der Beträge:[14]

1) wenn eine Zwangsverwaltung stattgefunden hat, der Anspruch des sie betreibenden Gläubigers auf Ersatz der Ausgaben, die er zur Erhaltung oder nöthigen Verbesserung des Grundstückes gemacht hat. Kommt es jedoch zur Zwangsversteigerung, so besteht zu Gunsten dieses Anspruches ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse nur dann, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fortgedauert hat und jene Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstückes erstattet werden können.

2) wenn ein land- oder forstwirthschaftliches Grundstück den Gegenstand des Verfahrens bildet, die Ansprüche der behufs der Bewirthschaftung des Grundstückes oder behufs des Betriebes eines damit verbundenen land- oder forstwirthschaftlichen Nebengewerbes zu einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse angenommenen Personen, insbesondere des Gesindes, der Wirthschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge, jedoch nur für die laufenden und die aus dem letzten Jahr[15] rückständigen Bezüge.

[13] S. §§ 109, 155 ZVG. Vgl. § 874 Abs. 2 CP.

[14] § 10 Abs. 1 ZVG.

[15] Gemeint ist hier wie im folgenden stets die Zeit vor der Beschlagnahme bezw. der ersten Beschlagnahme des Grundstückes. S. § 13 Abs. 2, 3 ZVG.

3) die Ansprüche wegen der auf dem Grundstücke ruhenden Steuern und anderen öffentlichen Lasten, soweit es sich um die laufenden und die aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge handelt.[16]

4) die Ansprüche aus dinglichen Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht zufolge der Beschlagnahme dem (erstaufgetretenen oder beigetretenen) Gläubiger gegenüber unwirksam sind.[17] Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen aus solchen Rechten (Zinsen, Renten u. s. w.) stehen jedoch in dieser Klasse nur für die laufenden und die aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge.

5) der Anspruch des (erstaufgetretenen oder beigetretenen) Gläubigers, soweit er nicht schon zu einer der vorhergehenden Klassen gehört. Unter mehreren Ansprüchen, die in dieser fünften Klasse stehen, geht derjenige vor, für welchen die Beschlagnahme früher erfolgt ist.[18]

---

[16] Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß gewisse öffentliche Lasten den Vorrang vor anderen haben sollen: § 4 EG. z. ZVG.

[17] D. h. im allgemeinen, soweit sie zur Zeit, als die Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers eintrat, bestanden, wozu in der Regel die Eintragung in das Grundbuch gehört. Vgl. §§ 37 Nr. 4, 45, 114, § 23 ZVG. — Hierher gehören die Ansprüche aus Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden. Aber auch die Ansprüche aus anderen dinglichen Rechten (Nießbrauch, Wohnungsrecht) für den Fall, daß ein solches Recht durch den Zuschlag erlischt und nun an seine Stelle der Anspruch auf den Werth tritt. S. §§ 91, 92 ZVG.

[18] § 11 Abs. 2 ZVG. — Der Gläubiger wird demnach so behandelt, wie wenn zur Zeit, da die Beschlagnahme zu seinen Gunsten eintritt, eine Hypothek für ihn an dem Grundstücke entstände. Dieses Vorzugsrecht (s. § 401 Abs. 2 BGB.), welches im Konkurse des Schuldners wirksam bleibt und ein Absonderungsrecht gewährt (§§ 13, 47 KO.), entspricht dem Pfändungspfandrechte, das der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen erwirbt. Vgl. ob. § 100 II.

6) die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie zufolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind.

7) die Ansprüche der dritten Klasse wegen der aus früherer Zeit als den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge.

8) die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie auf wiederkehrende Leistungen gehen, wegen der aus früherer Zeit als den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge.

Innerhalb der vierten, sechsten und achten Klasse ist für das Rangverhältniß unter Ansprüchen aus verschiedenen Rechten das Rangverhältniß dieser Rechte maßgebend.[19]

Das Recht auf die Befriedigung eines Anspruches aus dem Grundstücke erstreckt sich auch auf die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, insbesondere also auf die von dem Gläubiger zu bezahlenden Kosten der Anordnung des Verfahrens oder der Zulassung seines Beitrittes.[20] Und zwar sind bei der Befriedigung des Anspruches zuerst diese Kosten zu decken, dann die Zinsen oder sonstigen wiederkehrenden Leistungen sowie andere Nebenleistungen, endlich an letzter Stelle der Hauptanspruch.[21]

Ansprüche von unbestimmtem Betrage (wie z. B. aus einer sog. Cautionshypothek[22]) gelten als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrages.[23]

---

[19] § 11 Abs. 1 ZVG. Vbd. § 879 BGB., § 46 GBO. Zu beachten ist hier insbesondere die dingliche Wirkung der Rangänderung nach § 880 BGB.

[20] § 10 Abs. 2 ZVG. Vbd. §§ 109 Abs. 1, 155 Abs. 1, §§ 7 Abs. 3, 25 Satz 2, 161 Abs. 3 ZVG. Vgl. § 1118 BGB.

[21] § 12 ZVG. Vgl. § 367 Abs. 1 BGB., § 48 KO.

[22] S. § 1190 BGB.

[23] § 14 ZVG. Vbd. §§ 48, 50 Nr. 1, 119, 120 ZVG. Vor

Die „laufenden“ Beträge wiederkehrender Leistungen sind im Sinn des Gesetzes diejenigen, welche für die Zeit nach dem letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme des Grundstückes, die „rückständigen“ diejenigen, welche für die Zeit vor diesem Fälligkeitstermin zu entrichten sind. Fällt in die letzten zwei Jahre vor der Beschlagnahme kein Fälligkeitstermin, so ist die Zeit nach und vor der Beschlagnahme maßgebend. Sind mehrere Beschlagnahmen (für den erstaufgetretenen und für später beitretende Gläubiger) erfolgt, so kommt es hier überall nur auf die erste an. Ist im Laufe einer Zwangsverwaltung eine Beschlagnahme behufs der Zwangsversteigerung erfolgt, so gilt hier die für jene geschehene Beschlagnahme auch bei dieser als die erste.[24]

IV. Als „Betheiligte“ im Sinne des Gesetzes erscheinen im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren außer dem (erstaufgetretenen oder beitretenden) „Gläubiger“ und dem „Schuldner“[25] alle Diejenigen, deren Interesse durch das Verfahren berührt wird; nämlich:

1) Diejenigen, für welche zur Zeit, da die Eintragung des Vollstreckungsvermerkes in das Grundbuch erfolgt,[26] ein das Grundstück betreffendes Recht im Grundbuche eingetragen oder durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung, eines Widerspruches oder einer Vormerkung gesichert ist;[27]

---

der Feststellung des Betrages ist ein solcher Anspruch mit dem Höchstbetrage zu berücksichtigen, der für ihn in das Grundbuch eingetragen oder angemeldet und glaubhaft gemacht ist. S. § 114 Abs. 1 ZVG. vbd. §§ 882, 1190 Abs. 1 BGB.

[24] § 13 ZVG.

[25] S. wegen dieser Begriffe ob. § 92 Anm. 1.

[26] S. §§ 19 Abs. 1, 146 Abs. 1 ZVG. Vgl. unt. § 112 II.

[27] § 9 Nr. 1 ZVG. Vbd. § 48 ZVG., §§ 883, 892 Abs. 1, 899 Abs. 1 BGB. S. auch § 772 CP.

2) Diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht,[28] ein dingliches Recht an dem Grundstücke[29] oder an einem das Grundstück belastenden Rechte,[30] einen Anspruch, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt (s. III.), oder ein Mieth- oder Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist,[31] bei dem Vollstreckungsgerichte anmelden und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Betheiligten glaubhaft machen.[32]

bb. Zwangsversteigerung.

§ 112.

a. Anordnung der Zwangsversteigerung.

I. Die Zwangsversteigerung eines Grundstückes wird auf ein (schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebrachtes) Gesuch des Gläubigers („Versteigerungsantrag") durch einen „Versteigerungsbeschluß" des Vollstreckungsgerichtes angeordnet.[1] Das Gesuch soll das

---

[28] Z. B. erst nach der Eintragung des Vollstreckungsvermerkes in das Grundbuch eingetragenes Eigenthum an dem Grundstücke (s. § 23 Abs. 2 ZVG.) oder in das Grundbuch nicht eingetragenes Eigenthum daran zufolge Beerbung des früheren Eigenthümers (s. § 1922 BGB.), Widerspruchsrecht des Ehegatten des Schuldners nach Maßgabe des ehelichen Güterrechtes (§ 774 CP.), Widerspruchsrecht des Nacherben nach § 773 CP., Widerspruchsrecht des Konkursverwalters gegen die Zwangsvollstreckung in ein zu der Konkursmasse gehöriges Grundstück (s. § 13 KO.).

[29] Z. B. ein erst nach der Eintragung des Vollstreckungsvermerkes eingetragenes Wohnungsrecht oder das der Eintragung nicht bedürftige Recht auf eine Ueberbaurente (s. §§ 912 bis 916 BGB.) oder auf eine Nothwegrente (s. §§ 917, 918 BGB.).

[30] Z. B. einen Nießbrauch an einer der genannten Renten (s. §§ 1068 ff. BGB.).

[31] S. §§ 57, 152 Abs. 2 ZVG.

[32] § 9 Nr. 2 vbd. §§ 41 Abs. 3, 88 Satz 2, 105 Abs. 2 Satz 2 ZVG. Vgl. §§ 37 Nr. 4, 5, 45 Abs. 1, 114 ZVG.

[1] § 15 ZVG. Vbd. §§ 496, 78 Abs. 2, 81 CP. Vgl. ob. § 103 I.

Grundstück, den Eigenthümer, den Anspruch des Gläubigers und den Vollstreckungstitel bezeichnen.[2] Die vollstreckbare Ausfertigung dieses Titels und die sonstigen für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Urkunden sind ihm (gemäß allgemeinen Grundsätzen) beizufügen.[3]

Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn das Grundstück dem Schuldner gehört, was anzunehmen ist, wenn er als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen oder der Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist.[4]

Handelt es sich um die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke, so ist in der Regel für jedes ein besonderes Verfahren erforderlich. Nur dann kann die Versteigerung in einem und demselben Verfahren angeordnet werden, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder zwar gegen verschiedene Schuldner, aber wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes, insbesondere einer Gesammthypothek, betrieben wird.[5]

Der Versteigerungsbeschluß ist von Amtswegen dem Gläubiger und dem Schuldner zuzustellen.[6] Der Schuldner kann gegen ihn zunächst nur Einwendungen bei dem Vollstreckungsgerichte erheben;[7] erst gegen die Entscheidung

---

[2] § 16 Abs. 1 ZVG.

[3] § 16 Abs. 2 ZVG. Vbd. §§ 724, 795, 796 Abs. 1; 750 bis 752, 798 CP. Vgl. ob. §§ 94, 95. S. aber auch § 17 Abs. 2, 3 ZVG. — Aus § 16 Abs. 2 ZVG. erhellt zugleich, daß der Beginn der Zwangsvollstreckung in der Erlassung des Versteigerungsbeschlusses liegt. S. Denkschr. S. 39 a. A.

[4] § 17 Abs. 1 ZVG. Vbd. §§ 891, 1148, 1922 Abs. 1 BGB. Die Eintragung ist durch ein Zeugniß des Grundbuchamtes nachzuweisen, die Erbfolge durch Urkunden (insbesondere einen Erbschein: §§ 2353 ff. BGB. vbd. § 792 CP.) glaubhaft zu machen. Näheres § 17 Abs. 2, 3 ZVG.

[5] § 18 ZVG. Vgl. §§ 63, 64, 112, 122 ZVG. S. auch § 13 Abs. 1 EG. z. ZVG.

[6] S. § 329 Abs. 3 CP., §§ 8, 22 Abs. 1 vbd. § 3 ZVG.

[7] Nach § 766 CP. Dafür auch § 28 ZVG. und Denkschr. S. 42. Vgl. ob. § 97 Anm. 2.

über diese Einwendungen ist die sofortige Beschwerde statthaft.[8] Der Beschluß, der das Gesuch um Anordnung der Versteigerung zurückweist, ist nur dem Gläubiger zuzustellen, dem dagegen die sofortige Beschwerde zusteht.[9]

II. Ordnet das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung an, so hat es gleichzeitig das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch zu ersuchen.[10] Nach der Eintragung dieses „Versteigerungsvermerkes" hat das Grundbuchamt dem Vollstreckungsgerichte eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes zu ertheilen nebst einer beglaubigten Abschrift der Urkunden, auf welche darin Bezug genommen ist, wenn es nicht diese Urkunden selbst oder die ganzen Grundacten beifügen will. Ferner hat es dem Gerichte die bei ihm bestellten Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen und mitzutheilen, was ihm über Wohnort und Wohnung der eingetragenen Betheiligten und ihrer Vertreter bekannt ist.[11]

III. Die Erlassung des Versteigerungsbeschlusses gilt als Beschlagnahme des Grundstückes zu Gunsten des Gläubigers.[12] Diese Beschlagnahme ergreift, der allgemeinen Regel gemäß, auch diejenigen Gegenstände, worauf sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt,[13] jedoch mit folgenden Ausnahmen:[14]

[8] § 793 CP. vbd. § 95 ZVG.

[9] § 793 CP. vbd. § 95 ZVG. Vgl. ob. § 32 II. Nr. 1.

[10] § 19 Abs. 1 ZVG. Vgl. § 39 GBO.

[11] § 19 Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 111 II., IV.

[12] § 20 Abs. 1 ZVG. Vgl. §§ 6, 108 KO.

[13] § 20 Abs. 2 ZVG. Vgl. § 865 Abs. 1 CP. S. ob. § 109 I.

[14] Sie hängen damit zusammen, daß nach § 24 ZVG. dem Schuldner trotz des Versteigerungsbeschlusses die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes bis zur Versteigerung verbleibt. Will der Gläubiger seine Befriedigung auch aus den hier von der Beschlagnahme ausgenommenen Gegenständen erlangen, so muß er auch die Zwangsverwaltung des Grundstückes beantragen. S. § 148 ZVG.

1) Sie ergreift land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse des Grundstückes sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur, soweit diese noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstückes sind.[15]

2) Die Mieth- und Pachtzinsforderungen und die mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen werden von der Beschlagnahme gar nicht ergriffen.[16] Auch wird das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuß, und zwar auch auf den Bezug noch mit dem Boden verbundener Früchte, von der Beschlagnahme nicht betroffen.[17]

Die Beschlagnahme tritt in Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte, in welchem dem Grundbuchamte das Ersuchen um die Eintragung des Versteigerungsvermerkes zugeht, vorausgesetzt daß auf dieses Ersuchen die Eintragung erfolgt, oder mit dem Zeitpunkte, in welchem der Versteigerungsbeschluß dem Schuldner zugestellt wird, je nachdem der eine oder der andere dieser beiden Zeitpunkte früher eintritt.[18] Sie verschafft einmal dem Gläubiger das ob. § 111 III. Nr. 5 bezeichnete Vorzugsrecht auf Befriedigung

---

[15] § 21 Abs. 1 ZVG. Vbd. § 810 CP. (s. ob. § 100 I.), § 98 Nr. 2 BGB.

[16] § 21 Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 109 Anm. 5 Nr. 3, 4.

[17] § 21 Abs. 3 ZVG. Vbd. § 57 ZVG. Vgl. Denkschr. S. 40.

[18] § 22 Abs. 1 ZVG. Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung, wie z. B. auf diejenige aus einer Versicherung, so wird sie gegen den Drittschuldner erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm bekannt oder ihm auf Gesuch des Gläubigers ein Zahlungsverbot zugestellt wird. Schon vorher kann aber der Gläubiger entspr. § 845 CP. dem Drittschuldner durch einen Gerichtsvollzieher die Benachrichtigung von der bevorstehenden Beschlagnahme der Forderung zustellen lassen nebst der Aufforderung, nicht an den Schuldner zu zahlen, mit der Wirkung der Vollziehung eines Arrestes, falls die Beschlagnahme innerhalb drei Wochen wirksam wird: § 22 Abs. 2 ZVG.

aus dem Grundstücke, und sie hat ferner zu seinen Gunsten die Wirkung eines Veräußerungsverbotes, so daß ihm gegenüber jede nachher erfolgte Verfügung des Schuldners über das Grundstück und die übrigen von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände unwirksam ist.[19] Jedoch greifen auch hier die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Schutze des redlichen Erwerbers entsprechend ein, und eine solche Verfügung des Schuldners ist daher für Denjenigen, zu dessen Gunsten sie geschehen ist, nur dann unwirksam, wenn ihm die Beschlagnahme bekannt war, bei einer beweglichen Sache auch, wenn sie ihm nur zufolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.[20] Soweit es aber hienach darauf ankommt, ob dieser die Beschlagnahme kannte, steht die Kenntniß des gestellten Versteigerungsantrages einer Kenntniß der Beschlagnahme gleich. Ferner gilt die Beschlagnahme auch in Ansehung der von ihr mitergriffenen beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.[21] Ist die Zwangsversteigerung wegen eines Anspruches aus einem im Grundbuche eingetragenen Rechte (Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) angeordnet, so hat eine nach der Beschlagnahme erfolgte Veräußerung des Grundstückes auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner auch dann keinen Einfluß, wenn der Erwerber von der Beschlagnahme und dem Versteigerungsantrage keine Kenntniß hatte; denn dieser mußte hier nach dem Inhalte des Grundbuches mit der Möglichkeit der Verfolgung des Rechtes durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück rechnen.[22]

---

[19] § 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG. vbd. §§ 135, 136 BGB. S. auch § 137 StGB.

[20] § 135 Abs. 2 vbd. §§ 892 Abs. 1 Satz 2, 932, 933, 936 BGB.

[21] § 23 Abs. 2 ZVG.

[22] § 26 ZVG. Vbd. Denkschr. S. 41. S. auch § 325 Abs. 3 CP.

Immerhin ist durch die Beschlagnahme der Schuldner noch nicht gänzlich von wirksamer Verfügung über die von ihr mitergriffenen beweglichen Sachen ausgeschlossen. Denn er behält trotz der Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft.[23] Er kann daher innerhalb dieser Grenzen über einzelne Stücke jener beweglichen Sachen auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (z. B. einzelne Stücke Vieh wegen Futtermangels verkaufen, kranke Thiere tödten u. dgl.).[24] Ist eine Gefährdung der ordnungsmäßigen Wirthschaft durch das Verhalten des Schuldners zu besorgen, so hat das Vollstreckungsgericht auf Gesuch des Gläubigers die erforderlichen Sicherungsmaßregeln anzuordnen.[25]

Da die Beschlagnahme nur zur Erreichung der Zwecke des Vollstreckungsverfahrens eintritt, so kommt sie mit den dadurch begründeten Rechten des Gläubigers von selbst in Wegfall, wenn dieses Verfahren aufgehoben wird, oder wenn der Gläubiger den Versteigerungsantrag zurücknimmt, sollte auch in dem letzten Fall das Verfahren noch nicht förmlich durch Gerichtsbeschluß aufgehoben sein.[26]

IV. Stellt nach der Anordnung der Zwangsversteigerung ein anderer Gläubiger ebenfalls einen Versteigerungsantrag in Ansehung des Grundstückes, so wird diesem Antrage, und zwar auch dann, wenn er sich gegen einen neuen Eigenthümer richtet, in der Form stattgegeben, daß durch Beschluß (Beitrittsbeschluß) der Beitritt des Antrag-

[23] § 24 ZVG. Will ihm der Gläubiger diese nicht belassen, so muß er auch die Zwangsverwaltung beantragen. S. § 148 Abs. 2 ZVG.

[24] § 23 Abs. 1 Satz 2 ZVG.

[25] § 25 Satz 1 ZVG. S. aber auch § 25 Satz 2 ZVG.

[26] S. Denkschr. S. 41 a. E. Vgl. §§ 28, 29 ZVG.

stellers zu dem Verfahren zugelassen wird.[27] Der Beitrittsbeschluß ist von denselben Voraussetzungen abhängig wie der Versteigerungsbeschluß und gibt dem zugelassenen Beitrittsgläubiger die nämlichen Rechte, so daß namentlich, wenn der ursprüngliche Versteigerungsantrag zurückgenommen wird, das Verfahren zu seinen Gunsten fortgesetzt wird.[28] In das Grundbuch wird er jedoch nicht eingetragen,[29] und die Beschlagnahme des Grundstückes zu Gunsten des Beitrittsgläubigers wird daher immer erst mit dem Zeitpunkte der Zustellung des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner wirksam.[30]

§ 113.

b. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

I. Die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens tritt zuvörderst in den Fällen ein, in denen nach den Vorschriften der Civilproceßordnung ein Zwangsvollstreckungsverfahren aufzuheben oder einstweilen einzustellen ist,[1] und kann durch den Gebrauch der von der Civilproceßordnung zu diesem Zwecke gewährten Mittel herbeigeführt werden.[2] Insbesondere kann nach § 771 CP. ein Dritter wegen eines die Veräußerung hindernden Rechtes, das ihm an dem Grundstücke zusteht, durch Widerspruchsklage die Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens erwirken. Einer solchen Klage be-

---

[27] § 27 Abs. 1 Satz 1 ZVG.

[28] § 27 Abs. 2 ZVG. Vgl. Denkschr. S. 42. Diese Zulassung des Beitrittes entspricht der Anschlußpfändung bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. S. ob. § 101 III. — Statthaftigkeit der Anfechtung wie ob. I. a. E.

[29] § 27 Abs. 1 Satz 2 ZVG.

[30] § 22 Abs. 1 ZVG. Vgl. ob. bei Anm. 18.

[1] §§ 775, 776 vbd. § 795 CP. S. ob. § 98.

[2] S. §§ 707, 719, 732 Abs. 2, 766—774, 777, 778, 795—797 CP. und ob. § 97.

darf es aber nicht, wenn ein der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehendes Recht aus dem Grundbuche ersichtlich ist. Wird nämlich dem Vollstreckungsgerichte ein solches aus dem Grundbuche ersichtliches Recht bekannt,[3] so hat es von Amtswegen entweder das Verfahren sofort aufzuheben oder, falls die Hebung des Hindernisses möglich ist, es einstweilen einzustellen. Im letzten Fall hat es dem Gläubiger für den Nachweis der Hebung eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Verfahren aufzuheben ist.[4]

Das Verfahren ist ferner aufzuheben, wenn der Versteigerungsantrag von dem Gläubiger zurückgenommen wird, es wäre denn, daß ein Beitrittsgläubiger vorhanden ist.[5] Es ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger seine Einstellung oder die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligt. Ist die Einstellung erfolgt, so steht eine neue Bewilligung der Rücknahme des Versteigerungsantrages gleich.[6]

Ist das Verfahren aus diesem oder einem anderen Grunde einstweilen eingestellt, so darf es, soweit keine abweichenden gesetzlichen Bestimmungen bestehen,[7] nur auf Antrag (Gesuch) des Gläubigers fortgesetzt werden. Wird dieser Antrag nicht binnen sechs Monaten seit der Einstellung oder, falls diese von dem Proceßgerichte angeordnet war,[8] seit der Wiederaufhebung der Anordnung gestellt, so ist (zur Verhütung einer Schädigung anderer Betheiligter) das Verfahren aufzuheben.[9]

---

[3] S. ob. § 112 II.
[4] § 28 ZVG.
[5] § 29 vbd. § 27 Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 112 III. a. E., IV.
[6] § 30 ZVG.
[7] S. § 28 Satz 2 ZVG., § 769 Abs. 2 CP.
[8] S. §§ 707, 719, 732 Abs. 2, 769 Abs. 1, 770, 771 Abs. 3 CP.
[9] § 31 ZVG.

Der Beschluß, wodurch das Verfahren aufgehoben oder einstweilen eingestellt wird, ist dem Schuldner, dem Gläubiger und, wenn die Anordnung der Aufhebung oder Einstellung von einem Dritten beantragt war, auch diesem zuzustellen.[10] Im Fall der Aufhebung des Verfahrens ist das Grundbuchamt um die Löschung des Versteigerungsvermerkes zu ersuchen.[11]

Jeder Beschluß, der die Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft, kann, auch wenn er der Entscheidung über den Zuschlag vorausgeht, nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze der Civilproceßordnung mit sofortiger Beschwerde angefochten werden. Gegen alle übrigen Entscheidungen, die vor der Entscheidung über den Zuschlag ergehen, ist eine selbständige Beschwerde unzulässig. Sie können nur den Grund zu einer Beschwerde gegen den Beschluß über die Ertheilung des Zuschlages abgeben.[12]

II. Ergibt sich erst nach dem Schlusse der Versteigerung ein Grund zur Aufhebung oder zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder auch zur Aufhebung des Versteigerungstermins, so darf der zu erlassende Beschluß nicht eine dieser Folgen aussprechen (weil sonst die Gebote unbedingt erlöschen und auch im Fall der Aufhebung des Beschlusses zufolge Beschwerde nicht wieder aufleben würden[13]); sondern er darf nur die Versagung des Zuschlages aussprechen.[14] Diese wirkt erst, wenn sie rechtskräftig ge-

---

[10] § 32 ZVG.

[11] § 34 ZVG.

[12] § 95 ZVG. vbd. § 793 CP. Jedoch sind gegen die Entscheidungen, die hienach der Beschwerde nicht unterliegen, Einwendungen und Erinnerungen nach § 766 CP. nicht ausgeschlossen.

[13] S. § 72 Abs. 3 ZVG. Vbd. Denkschr. S. 43.

[14] § 33 ZVG. Vbd. § 83 Nr. 5, 6 ZVG.

worden ist, wie eine Aufhebung oder eine Einstellung des Verfahrens,[15] und wird sie daher auf Beschwerde eines Betheiligten aufgehoben, so ist auf Grund der am Schlusse der Versteigerung noch gültigen Gebote der Zuschlag zu ertheilen.[16]

§ 114.

c. Bestimmung des Versteigerungstermins.

I. Die Versteigerung wird vom Vollstreckungsgerichte ausgeführt, wenn sie nicht landesgesetzlich einer anderen Behörde, einem Beamten oder einem Notar zugewiesen ist.[1]

Der Versteigerungstermin soll erst nach eingetretener Wirksamkeit der Beschlagnahme des Grundstückes (s. ob. § 112 bei Anm. 18 und 30) und nach dem Eingange der Mittheilungen des Grundbuchamtes (s. ob. § 112 II.) bestimmt werden. Zwischen seiner Anberaumung und dem Termin selbst sollen, falls nicht besondere Gründe für eine spätere Ansetzung bestehen, nicht mehr als sechs Monate liegen. Er kann nach dem Ermessen des Gerichtes an der Gerichtsstelle oder an einem anderen Orte im Gerichtsbezirke abgehalten werden.[2]

II. Die Terminsbestimmung muß als wesentliche Stücke enthalten:[3]

1) die Bezeichnung des Grundstückes;

2) Zeit und Ort der Versteigerung;

3) die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt;

4) die Aufforderung, Rechte, die zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermin

[15] § 86 ZVG.

[16] S. Denkschr. S. 43.

[1] § 35 ZVG. vbd. § 13 Abs. 1 EG. z. ZVG.

[2] § 36 ZVG.

[3] § 37 ZVG.

vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und bei Widerspruch des Gläubigers glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt und bei der Vertheilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen (rechtzeitig angemeldeten und glaubhaft gemachten) Rechten nachgesetzt werden würden;[4]

5) die Aufforderung an Diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Ertheilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen,[5] widrigenfalls für die rechtliche Behandlung der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde.[6]

Fehlt es an einem dieser wesentlichen Stücke, so ist die Terminsbestimmung ungültig, und es ist daher unter Aufhebung des Termins ein neuer zu bestimmen, oder, wenn sich der Mangel erst nach dem Schlusse der Versteigerung herausstellt, der Zuschlag zu versagen.[7]

Außer den wesentlichen Stücken soll die Terminsbestimmung auch die Angabe des Grundbuchblattes und der Größe des Grundstückes sowie die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes eingetragenen Eigenthümers enthalten.[8]

III. Die Terminsbestimmung muß durch einmalige Einrückung in das Amtsblatt des Gerichtes öffentlich bekannt

---

[4] Vgl. §§ 110, 114 Abs. 1 ZVG. S. auch § 8 EG. z. ZVG.

[5] S. ob. § 113 I. S. aber auch § 33 ZVG. (ob. § 113 II.).

[6] Diese Aufforderung gilt auch für Dritte, denen im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befindliche Zubehörstücke gehören: § 55 Abs. 2 ZVG.

[7] S. §§ 43 Abs. 1, 33, 83 Nr. 6, 100 Abs. 3 ZVG. vbd. Commissionsbericht S. 113 Nr. 27.

[8] § 38 ZVG. Noch weitere Angaben kann die Landesjustizverwaltung vorschreiben: § 6 EG. z. ZVG.

gemacht werden. Bei geringem Werthe des Grundstückes kann auf Anordnung des Gerichtes diese Einrückung unterbleiben und statt ihrer die Bekanntmachung durch Anheftung der Terminsbestimmung in der Gemeinde, in deren Bezirke das Grundstück liegt, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle erfolgen.[9] Die Terminsbestimmung soll auch an die Gerichtstafel angeheftet werden. Ferner kann das Gericht noch andere und wiederholte öffentliche Bekanntmachungen veranlassen, wobei insbesondere auf den Ortsgebrauch Rücksicht zu nehmen ist.[10]

Den Betheiligten (s. ob. § 111 IV.) ist die Terminsbestimmung zuzustellen, auch wenn sie ihr angemeldetes Recht noch nicht glaubhaft gemacht haben. Außerdem soll ihnen im Laufe der zweiten Woche vor dem Termine mitgetheilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung stattfindet.[11]

Die Einsicht der Mittheilungen des Grundbuchamtes, der erfolgten Anmeldungen, sowie anderer, von einem Betheiligten eingereichter, Nachweisungen, die das Grundstück betreffen, wie insbesondere Abschätzungen, steht Jedermann frei.[12]

IV. Die gesetzlich gebotene öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 39 ZVG.) muß spätestens sechs Wochen vor dem Termine geschehen. Sonst müßte unter Aufhebung des Termins ein neuer Termin bestimmt, oder, wenn sich der Mangel erst nach dem Schlusse der Versteigerung herausstellte, der Zuschlag versagt werden.[13]

---

[9] § 39 ZVG. Bei Nichtbefolgung dieser Vorschriften wäre die Versteigerung unzulässig, und der Zuschlag müßte versagt werden. S. §§ 83 Nr. 6, 100 Abs. 3 ZVG.

[10] Näheres § 40 ZVG.

[11] § 41 ZVG.

[12] § 42 ZVG.

[13] § 43 Abs. 1 vbd. §§ 33, 83 Nr. 7, 100 Abs. 3 ZVG.

Gleiches gilt, wenn nicht spätestens zwei Wochen vor dem Termin dem Schuldner der Versteigerungsbeschluß oder, falls dieser zurückgenommen ist, ein Beitrittsbeschluß und ferner allen dem Gerichte schon zur Zeit der Anberaumung des Termins bekannten Betheiligten die Terminsbestimmung zugestellt ist. Doch wird in diesen Fällen der Mangel beseitigt, wenn Derjenige, bezüglich dessen die zweiwöchige Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt.[14]

§ 115.

d. Versteigerungsbedingungen. Geringstes Gebot.

I. Die Liegenschaftsvollstreckung durch Zwangsversteigerung ist vom Zwangsversteigerungsgesetze nach Maßgabe des sog. Deckungsprincipes und des sog. Uebernahmeprincipes geregelt. D. h. der Zuschlag darf nur erfolgen, wenn durch das Ergebniß der Versteigerung mindestens sämmtliche dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte gedeckt sind. Ferner aber werden die diesem Anspruche vorgehenden Hypotheken und sonstigen dinglichen Belastungen des Grundstückes nicht gegen Befriedigung in Geld aus dem Versteigerungserlöse aufgehoben, sondern sie müssen von dem Ersteher des Grundstückes übernommen werden in dem Sinn, daß sie auch bei ihm an dem Grundstücke fortbestehen.

II. Dem Deckungsprincipe gemäß darf bei der Zwangsversteigerung als „geringstes Gebot" nur ein solches zugelassen werden, wodurch die dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte (s. ob. § 111 III.) sowie die Kosten des Verfahrens, soweit sie vorweg aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmen sind (§ 109 ZVG.), gedeckt

[14] § 43 Abs. 2 vbd. §§ 33, 83 Nr. 1, 84 ZVG.

werden.[1] Wird durch mehrere Versteigerungsanträge das Verfahren wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Range betrieben,[2] so ist für die Feststellung des geringsten Gebotes der unter ihnen vorgehende maßgebend, vorausgesetzt daß der wegen dieses Anspruches ergangene Versteigerungs- oder Beitrittsbeschluß dem Schuldner rechtzeitig, d. h. mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin, zugestellt ist. Denn sonst darf zur Befriedigung dieses Anspruches die anberaumte Versteigerung nicht stattfinden,[3] und mithin ist bei ihr für die Feststellung des geringsten Gebotes der ihm im Range folgende Anspruch maßgebend.[4]

Das geringste Gebot ist nach folgenden Grundsätzen festzustellen.

1) Ein dem maßgebenden Anspruche vorgehendes Recht ist, soweit es zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche ersichtlich ist, von Amtswegen und nach dem Inhalte des Grundbuches zu berücksichtigen. Soweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, ist es nur dann zu berücksichtigen, wenn es rechtzeitig angemeldet und bei Widerspruch des Gläubigers glaubhaft gemacht wird.[5] Von wiederkehrenden Leistungen, die nach dem Grundbuche zu entrichten sind, (Zinsen, Renten u. s. w.) bedürfen die laufenden keiner Anmeldung, die rückständigen zwar der Anmeldung, aber keiner Glaubhaftmachung.[6]

2) Für wiederkehrende Leistungen, die nicht in Geld bestehen, hat (weil sie durch Geldzahlung zu berichtigen sind) das Gericht einen Geldbetrag festzusetzen, auch wenn ein solcher nicht angemeldet ist.[7]

---

[1] § 44 Abs. 1 ZVG.
[2] Vgl. ob. § 112 I., IV.
[3] § 43 Abs. 2 ZVG.
[4] § 44 Abs. 2 ZVG. Vgl. Denkschr. S. 45.
[5] § 45 Abs. 1 ZVG.
[6] § 45 Abs. 2 ZVG.
[7] § 46 ZVG.

3) Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen werden, da der im Vertheilungsverfahren entscheidende Zeitpunkt des Zuschlages[8] bei dem Beginn der Versteigerung noch nicht feststeht, bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin berücksichtigt.[9]

4) Bedingte Rechte sind wie unbedingte, durch Eintragung eines Widerspruches oder einer Vormerkung gesicherte wie eingetragene zu berücksichtigen.[10]

III. Die Deckung, die das geringste Gebot den dem maßgebenden Anspruche vorgehenden Rechten gewähren soll, besteht gemäß dem Uebernahmeprincipe grundsätzlich darin, daß sie an dem Grundstücke fortbestehen.[11] Diese Regel erleidet jedoch eine natürliche Ausnahme in Ansehung der durch das geringste Gebot gedeckten Kosten der Rechtsverfolgung und solcher dadurch gedeckter Ansprüche, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft fortlaufend durch wiederkehrende Leistungen zu berichtigen sind. Die Deckung dieser Kosten und Ansprüche kann bei der Zwangsversteigerung nur in Berichtigung durch Geldzahlung bestehen. Nach dem Zwangsversteigerungsgesetze sind demnach durch Geldzahlung zu berichtigen die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens und die in § 10 Nr. 1—3 und in § 12 Nr. 1, 2 bezeichneten Ansprüche.[12]

Hieraus folgt, daß das geringste Gebot zu einem Theil in der Uebernahme fortbestehender dinglicher Belastungen des Grundstückes, zu einem anderen Theil in einem hinzu-

---

[8] § 56 Satz 2 ZVG. vbd. § 103 BGB.

[9] Näheres § 47 ZVG. Vbd. Denkschr. S. 45.

[10] § 48 ZVG. Wegen der Ansprüche von unbestimmtem Betrage s. § 14 ZVG. und ob. § 111 bei Anm. 22.

[11] § 52 Abs. 1 ZVG.

[12] § 49 Abs. 1 vbd. § 44 Abs. 1 ZVG. Vgl. ob. § 111 III.

tretenden Geldgebote („Baargebote") besteht. Was mehr geboten wird, kann immer nur in Geld geboten werden, und mithin setzt sich auch das Meistgebot, worauf der Zuschlag erfolgt, selbst wenn es das geringste Gebot übersteigt, stets aus der Uebernahme jener Belastungen und aus einem Baargebote zusammen.[13] Dieses gesammte Baargebot hat der Ersteher im Vertheilungstermin baar zu bezahlen und vom Zuschlage an zu verzinsen.[14] Doch kann er sich schon vor jenem Termin durch Hinterlegung unter Ausschließung der Rücknahme von seiner Verbindlichkeit befreien.[15]

Soweit ein bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigtes Recht nicht durch Geldzahlung zu decken ist, bleibt es bestehen. Im übrigen erlöschen durch den Zuschlag die an dem Grundstücke bestehenden dinglichen Rechte,[16] insbesondere die Hypothek, Grundschuld u. s. w. des Gläubigers, falls dieser wegen einer solchen die Zwangsversteigerung beantragt hat, und natürlich auch alle seinem Anspruche im Range nachstehenden dinglichen Rechte. An die Stelle der erloschenen Rechte tritt ein Anspruch der Berechtigten auf Befriedigung oder, falls das Recht nicht auf Zahlung eines Capitals gerichtet war, auf Ersatz des Werthes aus dem „Versteigerungserlöse", d. h. dem erzielten Baargebote.[17]

---

[13] § 49 Abs. 1 ZVG.

[14] § 49 Abs. 1, 2 vbd. § 56 Satz 2 ZVG. Zinsfuß 4%, falls er nicht durch die Versteigerungsbedingungen (s. § 59 Abs. 1 ZVG.) anders bestimmt wird: § 246 BGB.

[15] § 49 Abs. 3 ZVG. Vbd. § 107 Abs. 3 ZVG. und § 376 BGB.

[16] § 52 Abs. 1 vbd. § 91 Abs. 1 ZVG. Jedoch bleibt eine das Grundstück belastende Ueberbaurente oder Nothwegrente auch dann bestehen, wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist: § 52 Abs. 2 ZVG. S. auch § 9 EG. z. ZVG.

[17] § 92 Abs. 1 ZVG. Unter

Soweit ein bei der Feststellung des geringsten Gebotes als fortbestehend berücksichtigtes Recht zur Zeit des Zuschlages[18] nicht besteht, sei es weil es gar nicht entstanden, sei es weil es erloschen ist,[19] muß der Ersteher zur Verhütung einer ungerechtfertigten Bereicherung als Zusatz zum Baargebote einen entsprechenden Ersatz in Gelde leisten, und zwar, wenn jenes Recht eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ist, in der Weise, daß er den Betrag des berücksichtigten Capitals zu zahlen hat, wobei jedoch für Verzinslichkeit, Zinssatz, Zahlungszeit, Kündigung und Zahlungsort die für das Recht getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben, wenn es ein anderes Recht ist, in der Weise, daß er den Betrag des Mehrwerthes, den das Grundstück ohne diese Belastung hat, drei Monate nach der Kündigung zu zahlen und vom Zuschlage an zu verzinsen hat. Dieser Betrag soll von dem Gerichte bei der Feststellung des geringsten Gebotes be-

---

„Versteigerungserlös" versteht das Gesetz gewöhnlich den in Geld bestehenden Theil des Meistgebotes. S. z. B. §§ 37 Nr. 4, 5, 44 Abs. 1, 68 Abs. 1, 85 Abs. 3, 92 Abs. 1, 102, 105 Abs. 1, 109, 112 Abs. 1, 143 ZVG. In §§ 61 Abs. 3, 117 Abs. 1 und ganz entschieden in §§ 112 Abs. 2, 3, 122 Abs. 1 ZVG. ist aber ausnahmsweise das Wort in dem weiteren Sinn alles Dessen gebraucht, was bei der Zwangsversteigerung an Geld oder Geldeswerth für das als belastungsfrei gedachte Grundstück durch Baarzahlung von Geld, Verpflichtung zu Geldzahlung oder Uebernahme fortbestehender Rechte an dem Grundstücke erzielt worden ist.

[18] S. § 56 Satz 2 ZVG.

[19] S. § 130 Abs. 2 ZVG. Jenes z. B., wenn ein Nichtberechtigter das Recht (Hypothek, Nießbrauch u. s. w.) und seine Eintragung bewilligt hat, oder wenn die Bewilligung von Seite des Berechtigten nichtig ist, dieses z. B., wenn bei einem Nießbrauche, Wohnungsrechte, Altentheilsrechte der Berechtigte vor dem Zuschlage gestorben ist. Zu beachten sind hier die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eigenthümerhypothek. S. §§ 889, 1143, 1163, 1168, 1170, 1172, 1173, 1175 BGB.

stimmt werden.[20] Das Gleiche gilt, wenn das Recht ein bedingtes ist und nach dem Zuschlage die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende eintritt.[21] Ferner, wenn das Recht noch an einem anderen Grundstücke besteht und an dem versteigerten Grundstücke nach dem Zuschlage zufolge der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesammthypothek erlischt.[22] Soweit jedoch in diesem Fall der Ersteher zugleich persönlich haftet und deshalb nicht bereichert ist, weil gegen ihn ein das Freiwerden seines Grundstückes aufwiegender Ersatzanspruch besteht, tritt kein Zusatz zum Baargebote ein.[23]

IV. Den hiernach gegebenen gesetzlichen Versteigerungsbedingungen treten noch folgende hinzu:

1) Haftet bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich, so hat der Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek zu übernehmen.[24] Gleiches gilt, wenn bei einer Grundschuld oder Rentenschuld, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich haftet, falls er spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung mit Angabe des Betrages und Grundes angemeldet und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Betheiligten glaubhaft gemacht hat.[25]

---

[20] §§ 50 Abs. 1, 51 ZVG.

[21] § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG. Vgl. § 48 ZVG.

[22] § 50 Abs. 2 Nr. 2 ZVG. Vbd. §§ 1173 Abs. 1, 1174 Abs. 1, 1175, 1181 Abs. 2 BGB.

[23] § 50 Abs. 3 ZVG. Vbd. §§ 426, 1173 Abs. 2, 1182 BGB.

[24] § 53 Abs. 1 ZVG. Die Vorschriften des § 416 BGB. für den Fall, wenn der Erwerber eines Grundstückes, woran eine Hypothek für eine Schuld des Veräußerers besteht, vertragsmäßig diese Schuld übernimmt, kommen dabei entsprechend zur Anwendung: § 53 Abs. 1 Satz 2 ZVG.

[25] § 53 Abs. 2 ZVG.

2) Die Kündigung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld von Seite des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuld-Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer des Grundstückes oder umgekehrt ist gegen den Ersteher nur dann wirksam, wenn sie spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gerichte angemeldet ist.[26] Das Gleiche gilt von einer aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Thatsache, zufolge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann.[27]

3) Die Versteigerung des Grundstückes erstreckt sich auf alle von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände, bezüglich deren die Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung noch wirksam ist.[28] Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befinden, erstreckt sie sich auch dann, wenn sie einem Dritten gehören und daher von der Beschlagnahme nicht ergriffen worden sind (s. ob. § 109 Anm. 5 Nr. 1), es wäre denn, daß dieser vor der Ertheilung des Zuschlages sein Recht geltend gemacht und damit die Ausnahme der ihm gehörigen Sachen von dem Zuschlage herbeigeführt hat.[29]

4) Die Gefahr des zufälligen Unterganges des Grundstückes geht auf den Ersteher zugleich mit dem Eigenthum, d. h. mit dem Zuschlage, über; bezüglich der übrigen Gegenstände, die er mit dem Grundstücke erwirbt, hat er

---

[26] § 54 Abs. 1 ZVG. Der Ausdruck „Gläubiger" ist hier nicht im gewöhnlichen Sinn des Zwangsversteigerungsgesetzes, sondern im Sinn von § 1141 BGB. gebraucht.

[27] § 54 Abs. 2 ZVG. S. auch § 325 Abs. 3 Satz 2 CP. (s. ob. § 71 bei Anm. 20).

[28] § 55 Abs. 1 ZVG. Vgl. ob. § 112 III.

[29] § 55 Abs. 2 vbd. § 90 Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 114 Anm. 6.

diese Gefahr schon vom Schlusse der Versteigerung an zu tragen.[30] Die Nutzungen und Lasten fallen ihm mit dem Zuschlage zu.[31] Einen Anspruch auf Gewährleistung hat er nicht, weder gegen den Schuldner noch gegen einen anderen Betheiligten und weder wegen Mängel der Sache noch wegen Mängel im Rechte.[32]

5) Ist das Grundstück einem Miether oder Pächter überlassen, so kommt zwar der Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Kauf bricht nicht Miethe" zu entsprechender Anwendung, der Ersteher hat aber das Recht, das Mieth- oder Pachtverhältniß, ohne Rücksicht auf die vertragsmäßig festgesetzte Zeit, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Jedoch kann diese Kündigung nur für den ersten gesetzlich zulässigen Termin nach dem Zuschlage erfolgen.[33]

6) Die Kosten des Beschlusses, wodurch der Zuschlag ertheilt wird, fallen dem Ersteher zur Last.[34]

V. Die sämmtlichen gesetzlichen Vorschriften über das geringste Gebot und die übrigen Versteigerungsbedingungen sind nicht unbedingt zwingend. Jeder Betheiligte kann eine abweichende Festsetzung verlangen; wird aber durch die Abweichung das Recht eines anderen Betheiligten beeinträchtigt, so bedarf sie seiner Zustimmung. Steht nicht fest, ob sie das Recht beeinträchtigt, so ist das Grund-

[30] § 56 Satz 1 vbd. § 90 ZVG. Vgl. § 446 Abs. 1 BGB.

[31] § 56 Satz 2 ZVG. Vgl. § 446 Abs. 1 Satz 2, §§ 101 bis 103 BGB.

[32] § 56 Satz 3 ZVG. Vgl. § 806 CP. Für Mängel im Rechte bedarf er wegen der Wirkungen der Zwangsversteigerung keiner Gewährleistung. S. §§ 37 Nr. 5, 55, 90, 91 Abs. 1 ZVG.

[33] § 57 ZVG. Vgl. Denkschr. S. 48. Die gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungstermine ergeben sich aus §§ 565, 595 BGB.

[34] § 58 ZVG.

stück sowohl mit der verlangten Abweichung als ohne sie auszubieten, und erweist sich nun die Abweichung als beeinträchtigend, so darf auf dieses Ausgebot der Zuschlag nicht erfolgen.[35] Soll auf Verlangen eines Betheiligten in die Versteigerungsbedingungen das Fortbestehen eines Rechtes aufgenommen werden, welches nach Maßgabe der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erlöschen würde, so ist die Zustimmung der diesem Rechte im Range nachstehenden Betheiligten nicht erforderlich, da sie dadurch gewöhnlich nicht beeinträchtigt werden.[36]

Ohne daß es der Zustimmung eines anderen Betheiligten bedarf, kann jeder Betheiligte verlangen, daß in den Versteigerungsbedingungen für denjenigen Betrag des Meistgebotes, welcher das geringste Gebot übersteigt, Zahlungsfristen festgesetzt werden, jedoch unbeschadet der Verpflichtung zur Verzinsung vom Zuschlage an.[37] Auf Antrag eines Betheiligten, dessen Recht durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt würde, also insbesondere des maßgebenden Gläubigers und Derjenigen, welche ihm im Range gleich- oder nachstehen, muß dann aber das Grundstück sowohl mit als ohne Zahlungsfristen ausgeboten werden, und auf das Ausgebot mit Zahlungsfristen darf der Zuschlag nur erfolgen, wenn sich ein Dritter unter Sicherheitsleistung verpflichtet, das Baargebot des Erstehers im Vertheilungstermin vollständig oder mit einem Abzuge zu bezahlen, und wenn im letzten Fall nach Abrechnung des Abzuges das Meistgebot mit Zahlungsfristen noch höher ist als das andere Meistgebot.[38] Wird bei der Ertheilung des Zuschlages der Dritte für zahlungs-

[35] § 59 Abs. 1, 2 ZVG.
[36] § 59 Abs. 3 ZVG.
[37] § 60 ZVG.
[38] § 61 Abs. 1 ZVG. S. auch § 61 Abs. 2 ZVG.

pflichtig erklärt, so tritt die Forderung gegen ihn als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher; die Forderung gegen diesen steht dem Dritten zu.[39]

Weil nach dem Gesagten die Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen längere Zeit erfordern kann, so kann das Gericht schon vor dem Versteigerungstermin, worin die maßgebende Feststellung erfolgt, vorbereitende Erörterungen der Betheiligten darüber veranlassen und hiefür auch einen besonderen Termin bestimmen.[40]

VI. Wenn in demselben Verfahren mehrere Grundstücke zu versteigern sind, so ist die Regel, daß jedes Grundstück einzeln auszubieten ist.[41] Da jedoch ein Gesammtausgebot nicht selten ein besseres Ergebniß liefert als die Einzelausgebote, so müssen, wenn ein Betheiligter es verlangt, außer diesen Einzelausgeboten auch alle Grundstücke zusammen und, falls einige von ihnen mit einem und demselben Rechte, wie namentlich einer Gesammthypothek, belastet sind, auch diese Grundstücke zusammen ausgeboten werden. Auf Antrag kann das Gericht nach Ermessen auch ohne diese Voraussetzung das Gesammtausgebot einiger der Grundstücke anordnen. Das Gesammtausgebot kann vor oder nach dem Einzelausgebote stattfinden.[42] Das geringste Gebot für das Gesammtausgebot besteht aus der Summe der geringsten Gebote, die für die einzelnen Grundstücke festgestellt sind. Wird jedoch bei dem Einzelausgebote für eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben, das mehr beträgt als das geringste

[39] § 61 Abs. 3 vbd. § 82 ZVG. S. auch § 134 ZVG.

[40] § 62 ZVG.

[41] § 63 Abs. 1 ZVG.

[42] § 63 Abs. 2, 3 ZVG.

Gebot für dieses Grundstück, so erhöht sich das geringste Gebot für das Gesammtausgebot um diesen Mehrbetrag. Auch darf auf das Gesammtausgebot der Zuschlag nur ertheilt werden, wenn das dabei erzielte Meistgebot höher ist als das Gesammtergebniß der Einzelausgebote.[43] Da das doppelte Ausgebot nur im Interesse derjenigen Betheiligten stattfindet, deren Rechte durch das geringste Gebot nicht gedeckt sind, so unterbleibt das Einzelausgebot, wenn von diesen Betheiligten alle im Versteigerungstermin anwesenden zustimmen.[44]

Besondere Schwierigkeiten entstehen, wenn auf mehreren in demselben Verfahren zu versteigernden Grundstücken eine dem Anspruche des maßgebenden Gläubigers vorgehende Gesammthypothek haftet. Geschieht hier die Versteigerung bloß im Gesammtausgebote, so wird bei der Feststellung des geringsten Gebotes für dieses die Gesammthypothek natürlich nur einmal berücksichtigt, und erfolgt der Zuschlag, so besteht an allen Grundstücken die Gesammthypothek als solche fort. Dieser Fall tritt aber nach dem oben Gesagten nur ein, wenn von denjenigen Betheiligten, deren Rechte durch das geringste Gebot nicht gedeckt sind, alle im Versteigerungstermin anwesenden zustimmen. In Ermangelung dieser Voraussetzung muß auch ein Einzelausgebot stattfinden, und wird von keinem der Betheiligten ein Gesammtausgebot beantragt, so darf die Versteigerung bloß im Wege des Einzelausgebotes geschehen. Bei der Feststellung des geringsten Gebotes für diese Einzelausgebote muß aber nach der Regel des § 44 ZVG. für jedes einzelne Grundstück die Gesammthypothek zu ihrem vollen Betrage angesetzt werden, weil

---

[43] § 63 Abs. 4 ZVG. | [44] § 63 Abs. 5 ZVG.

sich der Gesammthypothekengläubiger wegen des ganzen Betrages seiner Forderung nach Belieben an jedes einzelne der ihm haftenden Grundstücke halten kann.[45] Die Folge ist natürlich die Unverkäuflichkeit eines Grundstückes, wenn der Betrag der Gesammthypothek seinen Werth nach Abzug der ihr im Range vorgehenden Belastungen übersteigt. Zur Beseitigung dieses Mißstandes, der sich besonders in Gebieten mit stark zersplittertem Grundbesitze fühlbar macht, ist, falls entweder der maßgebende Gläubiger oder der Grundstückseigenthümer oder endlich ein dem Gesammthypothekengläubiger gleich- oder nachstehender Betheiligter es beantragt, bei der Feststellung des geringsten Gebotes für jedes einzelne Grundstück die Gesammthypothek nur zu dem Theilbetrage zu berücksichtigen, der dem Verhältnisse des Werthes, den dieses Grundstück für den Gesammthypothekengläubiger hat, und der sich durch Abzug der ihm im Range vorgehenden und bei dem Ersteher fortbestehenden Belastungen von dem Werthe des belastungsfreien Grundstückes ergibt, zu dem Gesammtwerthe, den die sämmtlichen Grundstücke für ihn haben, entspricht.[46] Durch den Zuschlag erlischt dann aber die Gesammthypothek an jedem einzelnen der versteigerten Grundstücke zu dem Betrage, der bei der Feststellung des geringsten Gebotes für dieses Grundstück nicht berücksichtigt ist, und bleibt daran nur für den berücksichtigten Betrag als Einzelhypothek bestehen. Ist nur ein Theil der belasteten Grundstücke zur Versteigerung gelangt, so dauert sie an den übrigen als Gesammthypothek im bisherigen Umfange fort.[47] Nun kann man aber dem Gesammthypothekengläubiger nicht zumuthen, sich lediglich im Interesse anderer Be-

[45] S. § 1132 BGB.
[46] § 64 Abs. 1 ZVG.
[47] S. §§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG. und Denkschr. S. 51.

theiligten eine solche Verringerung seiner Sicherheit gefallen zu lassen. Darum kann er, wenn obiger Antrag gestellt wird, bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermin[48] verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebotes für jedes einzelne Grundstück nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden, d. h. daß alles so behandelt wird, wie wenn seine Hypothekenforderung fällig wäre und er für sie die Zwangsversteigerung als maßgebender Gläubiger betrieben hätte, so daß er also für diese Forderung aus dem jene geringsten Gebote übersteigenden Versteigerungserlöse baare Befriedigung erhält. Ebensowenig bestehen bei dieser Behandlung die seiner Hypothek gleich- oder nachstehenden Rechte an den versteigerten Grundstücken fort, sollten sie auch dem Anspruche des wirklich maßgebenden Gläubigers vorgehen; sondern auch für diese Rechte sind die Berechtigten auf Befriedigung in Geld aus dem Versteigerungserlöse angewiesen. Um Schädigung dieser Berechtigten zu verhüten und das Deckungsprincip zu wahren, darf aber hier der Zuschlag nicht ertheilt werden, wenn durch das Gesammtergebniß der Einzelausgebote die Gesammthypothek oder das Recht eines der genannten Betheiligten nicht gedeckt wird.[49] Verlangt nun der Gesammthypothekengläubiger diese Art der Behandlung, so sind die einzelnen Grundstücke auch nach Maßgabe dieses Verlangens auszubieten. Ob auf die eine oder die andere Art des Ausgebotes der Zuschlag ertheilt werden soll, hängt von seiner Wahl ab. Erklärt er sich aber, nachdem beiderlei Ausgebote stattgefunden haben, darüber ungeachtet der Aufforderung des

---

[48] Hiezu gehört auch noch die Verhandlung über die Ertheilung des Zuschlages nach dem Schlusse der Versteigerung. S. §§ 74, 85 Abs. 1 ZVG.

[49] § 83 Nr. 3 ZVG.

Gerichtes nicht, so steht das einem Verzichte auf die genannte Art der Behandlung gleich, und die andere Art des Ausgebotes (nach § 64 Abs. 1 ZVG.) ist daher für die Ertheilung des Zuschlages maßgebend.[50]

Das alles gilt entsprechend auch dann, wenn die mehreren Grundstücke mit einer und derselben Grundschuld oder Rentenschuld belastet sind.[51]

VII. Wenn sich die Beschlagnahme des Grundstückes auch auf bewegliche Sachen oder Forderungen erstreckt (s. ob. § 112 III.), so kann auf Antrag das Gericht nach seinem Ermessen anordnen, daß eine solche Sache oder Forderung von der Versteigerung des Grundstückes ausgeschlossen und, entsprechend der Art der Versteigerung oder sonstigen Verwerthung gepfändeter beweglicher Sachen oder Forderungen, besonders versteigert oder sonst verwerthet werden soll. Der Erlös ist zu hinterlegen.[52] Diese besondere Versteigerung oder sonstige Verwerthung ist jedoch nur statthaft, wenn bei der Versteigerung des Grundstückes unter Ausschluß der beweglichen Sache oder der Forderung das geringste Gebot erreicht ist.[53]

§ 116.

e. Versteigerung.

I. In dem Versteigerungstermin werden nach dem Aufrufe der Sache zuvörderst den Anwesenden die Verhältnisse, die für die Versteigerung in Betracht kommen, bekannt gemacht, also die Mittheilungen des Grundbuchamtes

---

[50] § 64 Abs. 2 ZVG.

[51] § 64 Abs. 3 ZVG.

[52] Näheres § 65 Abs. 1 ZVG. Der besonderen Verwerthung von Zubehörstücken kann ein Hypothekengläubiger, dessen Recht bestehen bleibt, widersprechen, wenn davon eine Gefährdung seiner Sicherheit im Sinne der §§ 1134, 1135 BGB. zu besorgen ist.

[53] § 65 Abs. 2 ZVG.

und die übrigen Nachweisungen über das Grundstück, die das Verfahren betreibenden Gläubiger und ihre Ansprüche, die Zeit der Beschlagnahme und die erfolgten Anmeldungen. Hierauf werden nach Anhörung der anwesenden Betheiligten und nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen unter Bezeichnung der einzelnen Rechte festgestellt und diese Feststellungen verlesen. Nunmehr hat das Gericht darauf hinzuweisen, daß der Anmeldung bedürftige, aber noch nicht angemeldete Rechte zur Vermeidung des Ausschlusses jetzt vor der bevorstehenden Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden sind, und endlich hat es diese Aufforderung zu machen.[1]

II. Zum Schutze gegen die Gefahr, daß der Zuschlag auf ein Gebot erfolgt, dessen Erfüllung nicht sicher ist, kann ein Betheiligter, der durch ein Gebot die Aussicht auf Deckung erlangt, und dessen Recht also durch die Nichterfüllung des Gebotes beeinträchtigt werden würde, vom Bieter Sicherheitsleistung verlangen, jedoch nur sofort nach der Abgabe des Gebotes. Dieses Verlangen gilt dann auch für weitere Gebote desselben Bieters.[2] Ein Bieter, dem an dem Grundstücke eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht, die durch sein Gebot ganz oder theilweise gedeckt wird, braucht Sicherheit nur auf Verlangen des (erstaufgetretenen oder eines beitretenden) Gläubigers zu leisten. Doch besteht diese Begünstigung nicht, wenn er der Schuldner oder ein nach der Beschlagnahme neu eingetretener Eigenthümer ist.[3]

---

[1] § 66 ZVG.

[2] § 67 Abs. 1 ZVG.

[3] § 67 Abs. 1, 2 ZVG. Ueber die Höhe der je nach Verschiedenheit des Falls zu leistenden Sicherheit s. § 68 ZVG., über die Art der Sicherheitsleistung s. § 69 ZVG. vbd. § 10 Nr. 2 EG.

Ueber eine verlangte Sicherheitsleistung hat das Gericht sofort zu entscheiden (und zwar über ihre Erforderlichkeit alsbald nach dem Verlangen, über die genügende Bestellung alsbald nach erfolgter Leistung).[4] Erklärt es die Sicherheit für erforderlich, so ist sie sofort in genügender Weise zu leisten, widrigenfalls das Gebot zurückzuweisen ist.[5] Wird das Gebot ohne Sicherheitsleistung zugelassen und von dem Betheiligten, der sie verlangt hat, nicht sofort Widerspruch erhoben, so kann er auf das Verlangen nicht mehr, auch nicht durch Beschwerde gegen den Zuschlagsbescheid, zurückkommen.[6]

III. Ein unwirksames Gebot, d. h. ein solches, worauf, wenn es das letzte bleibt, der Zuschlag nicht erfolgen kann, ist zurückzuweisen.[7] Gleiches gilt, wenn die Wirksamkeit eines Gebotes nicht sicher ist, weil die Vertretungsmacht Desjenigen, welcher das Gebot für einen Anderen abgegeben hat, oder die Zustimmung eines Dritten oder einer Behörde, wovon die Wirksamkeit des Gebotes abhängt, weder bei dem Gerichte offenkundig ist noch durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde sofort nachgewiesen wird.[8]

Ein zurückgewiesenes Gebot erlischt, falls nicht der Bieter selbst oder ein Betheiligter der Zurückweisung sofort widerspricht.[9] Im Fall eines solchen Widerspruches bleibt der Bieter bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zuschlag gebunden, vorausgesetzt daß nicht ein wirksames

---

z. ZVG. Bieter, die von der Sicherheitsleistung befreit sind, s. § 67 Abs. 3 ZVG. vbd. § 10 Nr. 1 EG. z. ZVG.

[4] § 70 Abs. 1 ZVG.

[5] § 70 Abs. 2 ZVG.

[6] § 70 Abs. 3 ZVG. Die hier erwähnten Entscheidungen des Gerichtes sind unanfechtbar: § 95 ZVG. S. ob. § 113 I. a. E.

[7] § 71 Abs. 1 ZVG. Fälle der Unwirksamkeit: §§ 44 Abs. 1, 70 Abs. 2, 71 Abs. 2 ZVG.

[8] § 71 Abs. 2 ZVG. Vbd. § 129 BGB.

[9] § 72 Abs. 2 ZVG.

Uebergebot erfolgt ist. Denn auch ein wirksames Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot zugelassen oder auch nur nicht sofort zurückgewiesen wird, falls nicht ein Betheiligter der Zulassung sofort widerspricht.[10] Endlich erlöschen die erfolgten Gebote, wenn das Verfahren einstweilen eingestellt oder der Termin aufgehoben wird.[11]

IV. Der Schluß der Versteigerung darf, gleichviel ob nur Ein Grundstück oder eine Mehrzahl von Grundstücken versteigert wird, nicht vor Ablauf einer Stunde seit der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgen, und die Versteigerung muß so lange fortgesetzt werden, bis ungeachtet der Aufforderung des Gerichtes kein Gebot mehr abgegeben wird. Das Gericht hat das letzte Gebot und den Schluß der Versteigerung zu verkünden, und zwar soll das erste durch dreimaligen Aufruf verkündet werden.[12] Nach dem Schlusse sind die anwesenden Betheiligten über den Zuschlag zu hören.[13]

V. Der Schuldner und jeder andere Betheiligte, der Gefahr läuft, durch die Zwangsversteigerung ein Recht an dem Grundstücke zu verlieren, und der deshalb nach § 268 BGB. zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist, kann nach dem Beginn der Versteigerung[14] die einstweilige Einstellung des Verfahrens dadurch herbeiführen, daß er den zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht bezahlt.[15] Nimmt nun der Gläubiger seinen Versteigerungs=

[10] § 72 Abs. 1 ZVG. Im Fall eines solchen Widerspruches bleibt der Vorbieter bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zuschlag gebunden.

[11] § 72 Abs. 3 ZVG. Vgl. §§ 30, 31, 75—77, 43, 85 ZVG.

[12] § 73 ZVG.

[13] § 74 ZVG. Vgl. § 78 ZVG.

[14] Aber nach § 33 ZVG. nur bis zu ihrem Schlusse.

[15] § 75 ZVG. Gegen den Einstellungsbeschluß ist sofortige Beschwerde statthaft: § 95 ZVG.

antrag zurück, so wird das Verfahren aufgehoben.[16] Nimmt er ihn nicht zurück, oder beantragt er sogar die Fortsetzung des Verfahrens (§ 31 ZVG.), so kann der Schuldner oder der Dritte durch Angehung des Vollstreckungsgerichtes nach § 766 CP., der Schuldner auch durch Klage nach § 767 CP. die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen.[17]

Wird bei einer Versteigerung mehrerer Grundstücke auf eines oder einige so viel geboten, daß der Anspruch des Gläubigers gedeckt ist, so wird bezüglich der übrigen Grundstücke das Verfahren einstweilen eingestellt, falls dies nicht dem berechtigten Interesse des Gläubigers widerspricht, wie z. B. wenn er den Umständen nach erwarten darf, ohne die Einstellung schneller oder sicherer zu seiner Befriedigung zu gelangen.[18] Im Fall der Einstellung kann der Gläubiger die Fortsetzung des Verfahrens verlangen, wenn er daran ein berechtigtes Interesse hat, insbesondere im Vertheilungstermine nicht befriedigt worden ist. Hat er das aber nicht vor Ablauf von drei Monaten seit diesem Termin gethan, so ist hinsichtlich jener übrigen Grundstücke das Verfahren aufzuheben.[19]

Endlich wird das Verfahren einstweilen eingestellt, wenn kein Gebot abgegeben ist oder sämmtliche Gebote erloschen sind.[20] Liefert ein zweiter auf Gesuch des Gläubigers anberaumter Versteigerungstermin wiederum kein Ergebniß, so ist das Verfahren aufzuheben.[21] Sind jedoch die Voraus-

---

[16] § 29 ZVG.

[17] Vgl. ob. § 98 bei Anm. 11.

[18] § 76 Abs. 1 ZVG. Vbd. Denkschr. S. 54. Vgl. §§ 803 Abs. 1, 818 CP. — Statthaftigkeit sofortiger Beschwerde des Schuldners oder neu eingetretenen Eigenthümers wegen Verweigerung der Einstellung trotz seines Antrages, sowie des Gläubigers wegen Einstellung trotz seines Widerspruches: § 95 ZVG.

[19] § 76 Abs. 2 vbd. § 29 ZVG.

[20] § 77 Abs. 1 vbd. § 72 ZVG.

[21] § 77 Abs. 2 Satz 1 ZVG.

setzungen für die Anordnung einer Zwangsverwaltung vorhanden, d. h. ist das Grundstück von der Art, daß die Befriedigung des Gläubigers aus seinen Nutzungen möglich ist, so kann das Gericht auf Gesuch des Gläubigers die Fortsetzung des Verfahrens als Zwangsverwaltung anordnen. Die für die Zwangsversteigerung erfolgte Beschlagnahme bleibt dann in Wirkung. Die durch die versuchte Zwangsversteigerung entstandenen Kosten werden aber nicht als Kosten des Zwangsverwaltungsverfahrens behandelt.[22]

VI. In dem Protokoll über den Versteigerungstermin sind Vorgänge, die für die Entscheidung über den Zuschlag oder für das Recht eines Betheiligten von Erheblichkeit sind, festzustellen. Bleibt streitig, ob der Zuschlag, oder für welches Gebot er zu ertheilen ist, so ist das Sachverhältniß nebst den gestellten Anträgen durch das Protokoll festzustellen.[23]

§ 117.

f. Entscheidung über den Zuschlag.

I. Nach dem Schlusse der Versteigerung und nach Anhörung der anwesenden Betheiligten hat das Gericht durch Beschluß über den Zuschlag zu entscheiden.[1] An eine Entscheidung, die es vorher getroffen hat, wie z. B. an die Zulassung eines Uebergebotes, wogegen sofortiger Widerspruch eines Betheiligten erfolgt ist, ist es dabei nicht gebunden.[2]

Für die Entscheidung über den Zuschlag ist ausschließlich

---

[22] § 77 Abs. 2 Satz 2, 3 ZVG.

[23] § 78 ZVG. Vgl. § 80 ZVG. S. auch § 85 ZVG.

[1] S. §§ 74, 82, 95 ZVG.

[2] § 79 ZVG. Darum sind diese der Entscheidung über den Zuschlag vorausgegangenen Entscheidungen auch nicht selbständig durch Beschwerde anfechtbar: § 95 ZVG. S. ob. § 113 I. a. E.

der Inhalt des Protokolls über den Versteigerungstermin maßgebend.[3] Und zwar ist der Zuschlag Demjenigen zu ertheilen, welcher danach der Meistbietende geblieben ist, vorausgesetzt daß sein Meistgebot nicht aus irgend einem Grunde, z. B. wegen mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit, unwirksam ist und keiner der gesetzlichen Gründe vorliegt, aus denen der Zuschlag versagt werden muß (s. unt. II.).[4] Nur dann ist der Zuschlag einem Anderen zu ertheilen, wenn ihm der Meistbieter sein Recht aus dem Meistgebote abgetreten hat und die Erklärungen darüber entweder im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, ferner wenn der Meistbieter noch im Termin oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erklärt, daß er für den Anderen geboten habe, und seine Vertretungsmacht oder die Zustimmung des Anderen entweder bei dem Gerichte offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird. Doch haften in diesen Fällen der Andere, dem der Zuschlag ertheilt wird, und der Meistbieter als Gesammtschuldner.[5]

In dem Beschlusse, wodurch der Zuschlag ertheilt wird, (Zuschlagsbeschluß) sind das Grundstück, der „Ersteher“, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen. Auch ist im Fall des § 61 ZVG. der Dritte, der die Verpflichtung des Erstehers übernommen hat, unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig zu erklären (s. ob. § 115 bei Anm. 39), und wenn nach § 81 Abs. 2, 3 ZVG. der Zuschlag an einen Anderen als den Meistbieter erfolgt, so ist dieser für mithaftend zu erklären.[6]

---

[3] § 80 vbd. § 78 ZVG.

[4] § 81 Abs. 1 vbd. §§ 71, 72, 83 ZVG.

[5] § 81 Abs. 2—4 ZVG.

[6] § 82 ZVG.

II. Der Zuschlag ist zu versagen, wenn bei dem Verfahren eine derjenigen Vorschriften verletzt ist, welche den Schutz der Betheiligten zum Zwecke haben.[7] Hier ist jedoch ein wichtiger Unterschied zwischen solchen Gesetzesverletzungen, wodurch lediglich bestimmte Rechte betroffen werden, wie z. B. Verletzung einer der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebotes, und solchen, deren Tragweite sich nicht mit Sicherheit übersehen läßt, wie z. B. zu späte öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 43 Abs. 1 ZVG.) oder zu früher Schluß der Versteigerung (§ 73 Abs. 1 ZVG.). Wegen einer Gesetzesverletzung der zweiten Art (§ 83 Nr. 6, 7 ZVG.) muß stets der Zuschlag versagt werden, und ein solcher Verstoß ist auch in der Beschwerdeinstanz von Amtswegen zu berücksichtigen.[8] Dagegen steht eine Gesetzesverletzung der ersten Art (§ 83 Nr. 1—5 ZVG.) der Ertheilung des Zuschlages nicht entgegen, wenn entweder das Recht des betroffenen Betheiligten durch das Meistgebot gedeckt, dieser also durch die Ertheilung des Zuschlages sachlich nicht beeinträchtigt wird, oder wenn er das Verfahren genehmigt und diese Genehmigung durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird.[9]

In Rücksicht auf die Möglichkeit, daß zufolge vorübergehender ungünstiger Umstände das erzielte Meistgebot hinter demjenigen Betrage zurückbleiben kann, welcher bei gewöhnlichen Verhältnissen erreicht worden wäre, ist der Zuschlag auch dann zu versagen, wenn vor dem Schlusse der Verhandlung über den Zuschlag ein Betheiligter, dessen Recht durch seine Ertheilung beeinträchtigt werden würde, die Wiederholung der Versteigerung in einem neuen Termin

---

[7] Das Einzelne s. § 83 ZVG.

[8] §§ 83, 100 Abs. 3 ZVG.

[9] § 84 ZVG.

beantragt und sich zugleich zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der durch die Versagung des Zuschlages entstehen sollte, auch auf Verlangen eines anderen Betheiligten für den vollen Betrag des in dem bisherigen Meistgebote enthaltenen Baargebotes Sicherheit leistet. Für die neue Versteigerung gilt dieses bisherige Meistgebot mit Zinsen vom Tage des Versteigerungstermins an und mit Hinzurechnung der Mehrkosten, die durch die wiederholte Versteigerung entstehen, als ein von dem Betheiligten, der sie beantragt hat, abgegebenes Gebot.[10] Eine nochmalige Wiederholung der Versteigerung auf Antrag eines beeinträchtigten Betheiligten ist unstatthaft.[11]

Ist die Versagung des Zuschlages rechtskräftig erfolgt, so wirkt das, falls die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist, wie eine einstweilige Einstellung, anderenfalls wie die Aufhebung des Verfahrens.[12]

III. Der Beschluß, wodurch der Zuschlag ertheilt oder versagt wird, ist zu verkünden, und zwar entweder in dem Versteigerungstermin oder in einem weiteren Termin, der sofort in jenem durch Verkündung zu bestimmen und durch Anheftung an die Gerichtstafel öffentlich bekannt zu machen ist, und der nicht über eine Woche hinausgerückt werden soll. In diesem Verkündungstermin sollen aber, da er als Fortsetzung des Versteigerungstermins erscheint, über nachträglich vorgebrachte Thatsachen und Beweismittel die anwesenden Betheiligten noch gehört werden.[13] Erfolgt der Zuschlag, so ist der Beschluß den weder im Versteigerungstermin noch im Verkündungstermin erschienenen Betheiligten, auch wenn sie ihr angemeldetes

---

[10] Näheres § 85 Abs. 1—3 ZVG.

[11] § 85 Abs. 4 ZVG.

[12] § 86 ZVG.

[13] § 87 ZVG.

Recht noch glaubhaft zu machen haben, und dem Ersteher zuzustellen; im Fall des § 61 ZVG. auch dem für ihn eingetretenen und für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 ZVG. auch dem neben dem Ersteher haftenden Meistbieter.[14]

IV. Gegen die Entscheidung über den Zuschlag kann gemäß § 793 CP. die sofortige Beschwerde eingelegt werden; jedoch kommen dabei die Vorschriften des § 577 CP. nur mit folgenden, durch die Eigenthümlichkeit des Verfahrens bedingten Abweichungen zur Anwendung:[15]

1) Die Beschwerde steht Jedem zu, der ein berechtigtes Interesse an der Abänderung der Entscheidung haben kann.[16]

2) Die zweiwöchige Beschwerdefrist beginnt mit der Verkündung des Beschlusses, im Fall der Ertheilung des Zuschlages jedoch für die weder im Versteigerungstermin noch im Verkündungstermin erschienenen Betheiligten gemäß § 577 Abs. 2 CP. erst mit der Zustellung des Beschlusses.[17]

3) Hält das Beschwerdegericht eine Gegenerklärung für erforderlich, so hat es den Umständen nach zu bestimmen, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist. Mehrere Beschwerden hat es zu verbinden.[18]

4) Als Beschwerdegrund kann nur geltend gemacht werden, daß eine der für die Ertheilung oder die Versagung des Zuschlages maßgebenden Vorschriften der §§ 81, 83—85 ZVG. verletzt, oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zu Grunde gelegten Bedingungen ertheilt sei.[19] Ferner kann weder die Be-

[14] § 88 ZVG.
[15] § 96 ZVG.
[16] Näheres § 97 ZVG.
[17] § 98 ZVG.
[18] § 99 ZVG.
[19] § 100 Abs. 1 ZVG. Inner-

schwerde noch ein Antrag auf ihre Zurückweisung auf einen Grund gestützt werden, der nur das Recht eines Anderen betrifft.[20] Die in § 83 Nr. 6, 7 ZVG. bezeichneten Gründe der Versagung des Zuschlages hat das Beschwerdegericht auch von Amtswegen zu berücksichtigen.[21]

5) Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so darf sich das Beschwerdegericht nicht auf die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beschränken und nach § 575 CP. die erforderliche neue Anordnung dem beschwerenden Gerichte überlassen, sondern es muß zur Verhütung jeder Verzögerung selbst in der Sache entscheiden.[22] Dies gilt auch für die weitere Beschwerde. Wird jedoch auf diese die von dem Beschwerdegerichte aufgehobene Ertheilung des Zuschlages für begründet erachtet, so ist dahin zu entscheiden, daß unter Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichtes die gegen die Ertheilung des Zuschlages eingelegte Beschwerde zurückgewiesen wird.[23]

6) Hat das Beschwerdegericht die Ertheilung des Zuschlages erst nach der Vertheilung des Versteigerungserlöses aufgehoben, so steht die weitere Beschwerde auch Denjenigen zu, welchen der Erlös zugetheilt ist.[24]

7) Der Beschluß des Beschwerdegerichtes wird im Fall der Zurückweisung der Beschwerde nur dem Beschwerdeführer und dem zugezogenen Gegner zugestellt. Im Fall der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Be-

---

halb dieser Grenzen kann die Beschwerde auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden: § 570 CP.

[20] § 100 Abs. 2 ZVG. Vgl. § 84 ZVG.

[21] § 100 Abs. 3 ZVG. Vgl. ob. II.

[22] § 101 Abs. 1 ZVG.

[23] § 101 Abs. 2 ZVG. Somit bleibt der Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges (s. § 90 ZVG.) unverändert.

[24] § 102 ZVG. Vgl. §§ 105, 117 ff. ZVG.

schlusses dagegen ist er allen Betheiligten und demjenigen Bieter zuzustellen, welchem der Zuschlag ertheilt oder verweigert wird; im Fall des § 61 ZVG. auch dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 ZVG. auch dem Meistbieter.[25]

V. Der von dem Vollstreckungsgerichte ertheilte Zuschlag wird mit der Verkündung wirksam;[26] der erst von dem Beschwerdegerichte ertheilte dagegen erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Ersteher.[27]

Die Wirkungen des Zuschlages sind aber sehr weitreichend und eingreifend. Der Ersteher erwirbt dadurch, und ohne daß es erst einer Eintragung in das Grundbuch bedarf, das Eigenthum des Grundstückes nebst den übrigen mitversteigerten Gegenständen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Eigenthum bisher dem Schuldner oder einem Anderen zustand.[28] Ferner erlöschen durch den Zuschlag die Rechte an dem Grundstücke, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen fortbestehen sollen,[29] es wäre denn, daß das Fortbestehen eines solchen Rechtes zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher vereinbart wird.[30] An die Stelle der erlöschenden Rechte tritt für die Berechtigten ein Anspruch auf Befriedigung oder, falls das Recht nicht auf Zahlung eines Capitals gerichtet ist, auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse.[31]

---

[25] § 103 ZVG. Dies gilt, abweichend von § 329 Abs. 3 CP., auch dann, wenn der Beschluß nach vorgängiger mündlicher Verhandlung ergangen und verkündet ist. S. Denkschr. S. 57 fg.

[26] § 89 ZVG.

[27] § 104 ZVG.

[28] § 90 vbd. § 37 Nr. 5 ZVG. Vgl. § 130 ZVG.

[29] § 91 Abs. 1 ZVG. Vgl. § 52 Abs. 1 ZVG.

[30] Näheres hierüber § 91 Abs. 2, 3 ZVG.

[31] § 92 Abs. 1 ZVG. Vbd. § 37 Nr. 5 ZVG. Nähere Bestimmungen über Art und Betrag der Ersatzleistung für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, für eine

Alle diese Wirkungen des Zuschlages fallen jedoch mit rückwirkender Kraft wieder weg, wenn der Zuschlagsbeschluß im Beschwerdewege rechtskräftig aufgehoben wird.[32]

Gegenüber dem Besitzer des Grundstückes oder einer mitversteigerten Sache hat der Zuschlagsbeschluß die Bedeutung eines vollstreckbaren Titels, kraft dessen der Ersteher gegen ihn die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe betreiben kann. Die Zwangsvollstreckung soll jedoch nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines durch den Zuschlag nicht erloschenen Rechtes besitzt, und er kann dann gegen sie durch Klage nach § 771 CP. Widerspruch erheben.[33]

Zum Schutze gegen nachtheilige thatsächliche Einwirkungen des Erstehers auf das Grundstück ist dieses auf Gesuch eines Betheiligten, der Befriedigung aus dem Baargebote zu erwarten hat, in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung des Baargebotes erfolgt ist.[34]

§ 118.

g. Vertheilungsverfahren.

Als Regel gilt vom Standpunkte des Zwangsversteigerungsgesetzes, daß das Vollstreckungsgericht[1] von Amtswegen

---

Reallast von unbestimmter Dauer und für ablösbare Rechte: § 92 Abs. 2, 3 vbd. § 121 Abs. 1 ZVG. S. auch § 882 BGB.

[32] §§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG.

[33] § 93 Abs. 1 ZVG. Vbd. §§ 44, 52 ZVG. und § 9 EG. z. ZVG. — Zum Ersatze von Verwendungen, die der Besitzer vor dem Zuschlage gemacht hat, ist der Ersteher nicht verpflichtet: § 93 Abs. 2 ZVG. Vgl. § 56 Satz 2 ZVG.

[34] Näheres § 94 ZVG. Vgl. § 49 Abs. 3 ZVG.

[1] Bezw. das nach § 13 EG. z. ZVG. für die Ausführung von Zwangsversteigerungen landesgesetzlich bestellte andere Organ: Behörde, Beamter, Notar.

für die gesetzmäßige Vertheilung des Versteigerungserlöses zu sorgen hat. Diese gerichtliche Vertheilung unterbleibt jedoch, wenn dem Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird entweder, daß sich die Betheiligten über die Vertheilung des Erlöses geeinigt haben, oder, daß der Ersteher oder im Fall des § 61 ZVG. der für ihn eingetretene Dritte diejenigen Berechtigten, deren Ansprüche durch das Baargebot gedeckt ist, befriedigt hat oder von ihnen als alleiniger Schuldner angenommen ist.[2]

Ueber das gerichtliche Vertheilungsverfahren gibt das Gesetz folgende Vorschriften.

I. Nach der Ertheilung des Zuschlages hat das Vollstreckungsgericht von Amtswegen einen „Vertheilungstermin" zu bestimmen.[3] Diese Terminsbestimmung ist den Betheiligten, auch wenn sie ihr angemeldetes Recht noch glaubhaft zu machen haben, und dem Ersteher, im Fall des § 61 auch dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 auch dem mithaftenden Meistbieter zuzustellen. Und zwar muß sie dem Ersteher, dem Dritten und dem Meistbieter mindestens zwei Wochen vor dem Termin zugestellt werden; sonst ist dieser aufzuheben und von neuem zu bestimmen, es wäre denn, daß Derjenige, welchem gegenüber die Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt.[4] Die Terminsbestimmung soll auch an die Gerichtstafel angeheftet werden.[5]

II. Den Gegenstand der Vertheilung bildet, was von

---

[2] Näheres §§ 143—145 ZVG.

[3] § 105 Abs. 1 ZVG. Wird gegen den Zuschlagsbeschluß Beschwerde erhoben, so kann nach § 96 ZVG. vbd. § 572 Abs. 2 CP. der Termin von dem Gerichte wieder aufgehoben werden.

[4] § 105 Abs. 2, 4 ZVG. Vgl. § 43 Abs. 2 ZVG.

[5] § 105 Abs. 3 ZVG.

dem Ersteher und im Fall des § 61 ZVG. von dem zahlungspflichtigen Dritten in Gelde zu zahlen ist. Also zuvörderst der Betrag des Baargebotes und der Erlös aus einer besonderen Versteigerung oder sonstigen Verwerthung mithaftender beweglicher Sachen oder Forderungen.[6] Sodann aber auch der Geldbetrag, den der Ersteher zur Ausgleichung dafür zu entrichten hat, daß eine Belastung des Grundstückes, die er nach den Versteigerungsbedingungen als fortbestehend übernehmen sollte, sich als nicht bestehend erweist oder nachträglich wegfällt.[7]

Soweit der Betrag des Baargebotes im Termin zu zahlen ist, geschieht die Zahlung an das Gericht.[8] Als gezahlt wird behandelt ein Betrag, der schon vorher, sei es als Zahlung sei es zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers, hinterlegt ist.[9] Sind zur Sicherheit für dieses Gebot Werthpapiere hinterlegt, so hat das Gericht, soweit der im Termin zu zahlende Betrag des Baargebotes nicht darin gezahlt wird, die Veräußerung der Papiere gemäß den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in solche Papiere anzuordnen.[10]

III. Die Vertheilung geschieht auf Grund eines „Theilungsplans", den das Gericht im Vertheilungstermin nach Anhörung der Betheiligten, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, aufzustellen hat. Er muß außer den Beträgen, die den einzelnen Berechtigten auf ihre durch Geldzahlung zu berichtigenden Ansprüche zugetheilt werden, auch die Rechte angeben, die an dem

[6] § 107 Abs. 1 ZVG. Vbd. § 65 ZVG.

[7] § 125 Abs. 1 ZVG. Vbd. §§ 50, 51 ZVG. Vgl. ob. § 115 III. a. E.

[8] § 107 Abs. 2 ZVG. Vbd. §§ 49 Abs. 1, 60, 61 ZVG.

[9] § 107 Abs. 3 vbd. §§ 49 Abs. 3, 69 Abs. 1, 2 ZVG.

[10] Näheres § 108 Abs. 1 ZVG. Vbd. § 69 ZVG. und § 821 CP.

Grundstücke bestehen bleiben.[11] Zur Vorbereitung kann das Gericht in der Terminsbestimmung die Betheiligten auffordern, binnen zwei Wochen eine Berechnung jener Ansprüche einzureichen. In diesem Fall hat das Gericht nach Ablauf der Frist den Theilungsplan vorläufig anzufertigen und ihn spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen.[12]

In den Plan sind Ansprüche, soweit ihr Betrag oder Höchstbetrag zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche ersichtlich war, auch ohne Anmeldung nach dem Inhalte des Buches aufzunehmen. Auch die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen, die laut des Grundbuches zu entrichten sind, bedürfen keiner Anmeldung. Ebensowenig die Ansprüche des Gläubigers, soweit sie sich aus dem Versteigerungsantrage ergeben. Im übrigen sind Ansprüche nur dann aufzunehmen, wenn sie spätestens im Vertheilungstermin angemeldet sind.[13]

Ueber den Theilungsplan wird im Vertheilungstermin sofort nach dem Aufrufe der Sache verhandelt.[14] Soweit dabei gegen den Plan kein Widerspruch erhoben wird, ist er sofort zur Ausführung zu bringen.[15] Als Widerspruch

[11] § 113 ZVG. Bezüglich der fortbestehenden Rechte ist anzugeben, ob sie nach den Versteigerungsbedingungen (§ 91 Abs. 1 ZVG.) oder bloß kraft einer Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Berechtigten (§ 91 Abs. 2 ZVG.) bestehen bleiben, weil sich im zweiten Fall nach § 91 Abs. 3 ZVG. der durch Zahlung zu berichtigende Theil des Meistgebotes vermindert. Im übrigen hat sich das Vertheilungsverfahren mit den fortbestehenden Rechten nicht zu befassen.

[12] § 106 ZVG. Vgl. §§ 873 bis 875 CP. (ob. § 107 I.).

[13] § 114 ZVG. Vbd. §§ 19 Abs. 2, 37 Nr. 4, 45 ZVG.

[14] § 115 Abs. 1 Satz 1 ZVG.

[15] § 876 Satz 1 CP. vbd. § 115 Abs. 1 ZVG. Ausnahmen: §§ 115 Abs. 4, 116 ZVG.

wird aber auch die vor dem Termin erfolgte Anmeldung eines Anspruches behandelt, wenn dieser nicht gemäß der Anmeldung in den Plan aufgenommen ist.[16] Wird ein Widerspruch von den Betheiligten, die dadurch praktisch berührt werden, als begründet anerkannt, oder kommt sonst eine Einigung zu Stande, so ist der Theilungsplan entsprechend zu berichtigen. Erledigt sich der Widerspruch nicht in dieser Weise, so wird der Theilungsplan wenigstens insoweit ausgeführt, als er durch den Widerspruch nicht betroffen wird.[17] Aber auch soweit er dadurch betroffen wird, kommt er zur Ausführung, falls nicht der Widersprecher vor Ablauf eines Monats seit dem Terminstage den Widerspruch im Wege der Klage gegen die dadurch praktisch berührten Betheiligten geltend macht.[18] Soweit aber wegen eines unerledigten Widerspruches der Theilungsplan in dem Vertheilungstermin nicht ausgeführt werden kann, ist durch den Plan festzustellen, wie der streitige Betrag vertheilt werden soll, falls der Widerspruch für begründet erklärt wird.[19]

IV. Bei der Vertheilung sind aus dem Versteigerungserlöse vor allem die Kosten des Verfahrens zu entnehmen mit Ausnahme derjenigen, welche durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers, durch den Zuschlag oder durch nachträgliche Vertheilungsverhandlungen entstehen.[20] Der Ueberschuß wird auf die

---

[16] § 115 Abs. 2 ZVG. Im übrigen § 877 Abs. 1 CP. vbd. § 115 Abs. 1 ZVG.

[17] § 876 Satz 2—4 CP. vbd. § 115 Abs. 1 ZVG. S. auch § 877 Abs. 2 CP. vbd. § 115 Satz 1 ZVG.

[18] §§ 878—882 CP. vbd. § 115 Satz 1 ZVG. Näheres s. ob. § 107 II.—IV. — Der Widerspruch des Schuldners gegen einen vollstreckbaren Anspruch wird nach §§ 767, 769, 770 CP. erledigt: § 115 Abs. 3 ZVG.

[19] § 124 Abs. 1 ZVG.

[20] § 109 Abs. 1 ZVG. Die Kosten der Anordnung des Verfahrens oder des Beitrittes hat

Ansprüche, die durch Zahlung zu befriedigen sind, der gesetzlichen Rangordnung gemäß vertheilt.[21] Jedoch stehen Rechte, die trotz der bei der Bestimmung des Versteigerungstermins ergangenen Aufforderung nicht spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet oder glaubhaft gemacht sind, ohne Rücksicht auf jene Rangordnung den übrigen Rechten und auch dem Anspruche des Gläubigers nach.[22] Ein betagter Anspruch wird als fällig behandelt.[23] Ist er unverzinslich, so wird er, falls die Zeit der Fälligkeit gewiß ist, mit dem Betrage berechnet, der bei Hinzurechnung der einfachen gesetzlichen Zinsen davon für die Zeit von der Auszahlung bis zum Verfalltage seinem vollen Betrage gleichkommt.[24] Ist die Zeit der Fälligkeit ungewiß, so wird er als aufschiebend bedingt behandelt.[25]

Ist bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf ein Gesammtausgebot erfolgt (s. ob. § 115 VI.), und wird eine Vertheilung des Versteigerungserlöses auf die einzelnen Grundstücke nöthig, weil an einem oder dem anderen besondere, durch das geringste Gebot nicht ge-

der betreffende Gläubiger zu bezahlen, kann aber dafür aus dem Erlöse Befriedigung beanspruchen: §§ 10 Abs. 2, 12 Nr. 1 ZVG. Die Kosten des Zuschlages fallen dem Ersteher zur Last: § 58 ZVG. Hinsichtlich nachträglicher Vertheilungsverhandlungen (Vertheilungsstreitigkeiten, weitere Vertheilung, Aufgebotsverfahren) richtet sich die Kostenpflicht nach den allgemeinen Grundsätzen. S. auch §§ 135 Satz 2, 140 Abs. 6 ZVG.

[21] § 109 Abs. 2 ZVG. Vbd. §§ 49 Abs. 1, 92 ZVG.

[22] § 110 vbd. § 37 Nr. 4 ZVG. Vgl. ob. § 114 II. Nr. 4.

[23] § 111 Satz 1 ZVG. Vgl. § 65 Abs. 1 KO.

[24] § 111 Satz 2 ZVG. Vgl. § 65 Abs. 2 KO., § 1133 Satz 3 BGB. Einfache Formel für die Berechnung:

$$x : C = 100 : 100 + u,$$

wobei x den gesuchten Betrag, C den vollen Betrag des Anspruches, u die gesetzlichen Zinsen von 100 für die im Texte angegebene Zeit bezeichnet.

[25] § 111 Satz 3 ZVG. S. §§ 119, 120 ZVG. (unt. VI.).

deckte Belastungen (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden) bestehen: so wird aus dem Erlöse zuvörderst der Betrag entnommen, der zur Deckung der Kosten sowie zur Befriedigung derjenigen durch das geringste Gebot gedeckten und durch Zahlung zu berichtigenden Ansprüche erforderlich ist, wofür, wie z. B. für die laufenden Zinsen einer Gesammthypothek, die Grundstücke kraft einer Gesammtbelastung ungetheilt haften.[26] Dem Ueberschusse wird der Betrag oder Geldwerth der Rechte zugerechnet, die an den Grundstücken nach den Versteigerungsbedingungen oder zufolge einer Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Berechtigten bestehen bleiben, um so gleichsam den gesammten Betrag an Geld oder Geldeswerth zu ermitteln, den der Ersteher für den Erwerb der Grundstücke, diese als belastungsfrei gedacht, aufgewendet hat. Dieser gesammte Betrag, „Erlös" der Grundstücke in diesem Sinn, wird nun auf die einzelnen Grundstücke nach dem Verhältnisse ihres Werthes, sie wiederum als belastungsfrei gedacht, vertheilt. Hieraus ergibt sich der „jedem Grundstücke zufallende Antheil am Erlöse". Auf diesen Antheil wird der Betrag oder Werth der Rechte, die an dem Grundstücke bestehen bleiben, als insoweit gewissermaßen durch die Uebernahme der entsprechenden Belastungen schon bezahlt, in Anrechnung gebracht.[27] Besteht ein solches Recht, z. B. als Gesammthypothek, an mehreren der Grundstücke, so wird sein Betrag auf sie nach dem Verhältnisse ihres Werthes vertheilt, bei jedem also nur der diesem Verhältnisse entsprechende Theil des Betrages angerechnet.[28] Reicht nun aber der nach dieser

---

[26] § 112 Abs. 1 ZVG.

[27] Vgl. § 91 Abs. 3 ZVG.

[28] Der Werth der Grundstücke wird hier nach Maßgabe des § 64 Abs. 1 ZVG. zu berechnen sein.

Anrechnung übrig bleibende Antheil eines Grundstückes am Erlöse nicht zur Befriedigung der durch Zahlung zu berichtigenden Ansprüche aus, die durch das für dieses Grundstück festgestellte geringste Gebot oder durch das bei dem Einzelausgebote des Grundstückes erzielte Meistgebot gedeckt waren,[29] so erhöht er sich um den Fehlbetrag, so daß sich um soviel die Antheile der übrigen Grundstücke verhältnißmäßig vermindern.[30]

V. Was die Ausführung der Vertheilung anbelangt, so wird der Versteigerungserlös, soweit er im Vertheilungstermin in baarem Gelde vorhanden ist, sofort im Termin an die erschienenen Berechtigten ausgezahlt.[31] An die nicht erschienenen wird die Auszahlung angeordnet, die sodann nach Maßgabe der Landesgesetze geschieht. Kann an einen dieser Nichterschienenen die Auszahlung aus irgend einem Grunde nicht erfolgen, so ist der Betrag für ihn zu hinterlegen.[32] Ist der Versteigerungserlös hinterlegt, so kann statt der Zahlung eine Anweisung auf den hinterlegten Betrag ertheilt werden.[33]

Soweit der Gelderlös nicht baar vorhanden ist, weil er weder im Vertheilungstermin gezahlt wird, noch vorher hinterlegt worden ist (s. ob. II. a. E.), oder weil in den Versteigerungsbedingungen Zahlungsfristen festgesetzt sind, wird die Vertheilung in der Weise ausgeführt, daß durch Anordnung des Gerichtes die Forderung gegen den Ersteher

---

[29] Vgl. § 63 Abs. 4 ZVG.

[30] § 112 Abs. 2, 3 ZVG., wo zum richtigen Verständnisse beachtet werden muß, daß der Ausdruck „Erlös" hier in anderem Sinne gebraucht ist, als in Abs. 1 und als gewöhnlich in dem Gesetze. Vgl. ob. § 115 Anm. 17.

[31] § 117 Abs. 1 ZVG.

[32] § 117 Abs. 2 ZVG. Verjährung des Rechtes auf den hinterlegten Betrag: § 142 ZVG.

[33] § 117 Abs. 3 ZVG. Vbd. §§ 49 Abs. 3, 61 Abs. 2, 69, 107 Abs. 3 ZVG.

oder im Fall des § 61 ZVG. gegen den für ihn eingetretenen Dritten auf die Berechtigten zu den ihnen zukommenden Beträgen übertragen wird.[34] Diese Uebertragung wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstücke,[35] und zwar unbedingt, soweit Zahlungsfristen festgesetzt sind. Soweit keine festgesetzt sind und also das Baargebot durch Zahlung im Vertheilungstermin zu berichtigen war, tritt dagegen jene Wirkung nicht ein, falls vor Ablauf von drei Monaten[36] der Berechtigte entweder dem Gerichte gegenüber auf die Rechte aus der Uebertragung verzichtet oder behufs seiner Befriedigung die Zwangsversteigerung des Grundstückes gegen den Ersteher oder den sonstigen nunmehrigen Eigenthümer beantragt.[37]

VI. Wird auf einen bedingten Anspruch ein Betrag zugetheilt, so ist durch den Theilungsplan festzustellen, in welcher anderen Weise der Betrag vertheilt werden soll, wenn der Anspruch (durch Ausbleiben der aufschiebenden oder durch Eintritt der auflösenden Bedingung) wegfällt.[38] Ist der Anspruch aufschiebend bedingt, so ist der Betrag, soweit er gezahlt ist, für die Berechtigten zu hinterlegen, soweit der Betrag nicht gezahlt ist, die Forderung gegen den Ersteher (bezw. den zahlungspflichtigen Dritten) auf sie zu übertragen. Und zwar geschieht die Hinterlegung oder die Uebertragung für jeden unter der entsprechenden Bedingung.[39] Demgemäß ist auch zu verfahren, falls

[34] §§ 118 Abs. 1, 134 Satz 1 ZVG.

[35] Wichtig z. B., wenn für eine Hypothekenforderung der Schuldner auch persönlich haftet, oder wenn für sie auch noch andere Grundstücke haften.

[36] Seit der Verkündung der Anordnung im Vertheilungstermin, falls der Berechtigte darin erschienen war, seit der Zustellung an ihn, falls er nicht erschienen war: entspr. § 88 ZVG.

[37] § 118 Abs. 2 Satz 1, 2 ZVG. S. auch Satz 3, 4. Vgl. unt. VIII.

[38] § 119 ZVG. S. auch § 111 a. E. ZVG.

[39] § 120 Abs. 1 ZVG. Ueber

wegen eines unerledigten Widerspruches gegen den Theilungsplan ein Betrag streitig geblieben ist.[40]

Ist nach § 92 Abs. 2 ZVG. für einen durch den Zuschlag erloschenen Nießbrauch, für eine dadurch erloschene beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder für eine dadurch erloschene Reallast von unbestimmter Dauer durch Zahlung einer Geldrente Ersatz zu leisten, so ist in den Theilungsplan ein Betrag aufzunehmen, welcher der Summe aller voraussichtlichen künftigen Leistungen gleichkommt, jedoch den fünfundzwanzigfachen Betrag einer Jahresleistung nicht übersteigt, und dabei zu bestimmen, daß aus den Zinsen und dem Betrage selbst die einzelnen Leistungen zur Zeit der Fälligkeit zu entnehmen sind. Zugleich aber ist, wie bei einem aufschiebend bedingten Anspruche, festzustellen, in welcher Weise bei dem Wegfall des Rechtes auf die Rente (z. B. durch den Tod des Nießbrauchers) der Betrag anderweit vertheilt werden soll, und es ist auch sonst wie bei einem solchen Anspruche zu verfahren.[41]

Aehnlich wie bei einem aufschiebend bedingten Anspruche verhält es sich endlich, wenn für einen zugetheilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt ist, wie insbesondere dann, wenn bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld der Brief nicht vorgelegt ist.[42] Durch den Theilungsplan ist hier festzustellen, wie der Betrag vertheilt werden soll, wenn der Berechtigte nicht ermittelt wird. Für diesen ist der Betrag zu hinterlegen. Soweit er

---

das Verhältniß während der Schwebezeit s. § 120 Abs. 2 ZVG. — Ein auflösend bedingter Anspruch ist, da das Gesetz nichts Anderes bestimmt, bei der Ausführung des Theilungsplans wie ein unbedingter zu behandeln.

[40] § 124 ZVG. S. ob. III. a. E.

[41] § 121 ZVG.

[42] S. §§ 1116, 1117, 1144, 1154, 1155, 1192, 1199 BGB., §§ 42, 43, 56 ff., 70 GBO.

nicht gezahlt ist, ist die Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten zu übertragen.[43]

VII. Sind in dem Verfahren mehrere Grundstücke versteigert worden, woran für den Anspruch eines aus dem Erlöse zu befriedigenden Betheiligten eine Gesammthaftung (z. B. eine Gesammthypothek) bestand, so kann dieser Betheiligte zunächst nach Maßgabe des § 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB. bestimmen, in welchem Maße er aus dem Erlöse eines jeden der Grundstücke befriedigt sein will.[44] In Ermangelung einer solchen Bestimmung ist von dem Erlöse eines jeden Grundstückes zuvörderst der Betrag derjenigen daraus zu befriedigenden Ansprüche abzuziehen, welche dem Anspruche jenes Betheiligten vorgehen. Nach dem Verhältnisse der hienach verbliebenen Erlösbeträge ist sodann dieser Anspruch auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen und bei jedem der so sich ergebende Theilbetrag in den Theilungsplan aufzunehmen.[45] Wird ein solcher auf eines der Grundstücke zugetheilter Theilbetrag von dem Ersteher dieses Grundstückes im Vertheilungstermine nicht gezahlt, so ist der Anspruch zu diesem Betrage bei jedem der mithaftenden Grundstücke in den Theilungsplan aufzunehmen.[46] Wird nun aber für keines der Grundstücke der Betrag im Vertheilungstermine bezahlt, und ist

[43] § 126 ZVG. Ueber das Verfahren zur Ermittelung des unbekannten Berechtigten und die weitere Ausführung des Theilungsplans, falls er ermittelt, oder falls er nicht ermittelt wird, s. §§ 135—141 ZVG. — Ueber die Verjährung der Rechte auf die in den hier (VI.) erörterten Fällen hinterlegten Beträge s. § 142 ZVG.

[44] In § 122 ZVG. ist zunächst vorausgesetzt, daß die Grundstücke, der Regel gemäß (s. § 63 Abs. 1 ZVG.), im Einzelausgebote versteigert worden sind. Sind sie auf ein Gesammtausgebot zugeschlagen worden, so muß der auf jedes treffende Erlös nach § 112 ZVG. berechnet werden.

[45] § 122 Abs. 1 ZVG.

[46] § 122 Abs. 2 ZVG.

also der Betheiligte durch Uebertragung der Forderungen gegen die Ersteher zu befriedigen, so ist durch den Theilungsplan festzustellen, wie der Betrag bei jedem der Grundstücke anderweit vertheilt werden soll, wenn für es der Anspruch des Betheiligten auf den Betrag nach Maßgabe der Vorschriften über die Gesammthypothek erlischt.[47] Die Zutheilung an den für diesen Fall Berechtigten wird durch Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher dieses Grundstückes unter der entsprechenden Bedingung ausgeführt.[48]

VIII. Soweit bei der Ausführung der Vertheilung zur Befriedigung eines Anspruches die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für sie eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstücke mit dem Range des Anspruches einzutragen. Soweit jene Forderung nicht zur Vertheilung kommt, weil keine zu befriedigenden Ansprüche mehr vorhanden sind, steht sie Demjenigen zu, welcher zur Zeit des Zuschlages Eigenthümer des Grundstückes war, und für diesen wird daher eine Sicherungshypothek eingetragen. Die Hypothek entsteht hier wie dort mit der Eintragung. Wird das Grundstück von neuem versteigert, so ist der zu ihrer Deckung erforderliche Betrag baar zu berichtigen, auch wenn sie innerhalb des geringsten Gebotes liegt.[49]

Der Anspruch aus dieser Sicherungshypothek ist gegen den Ersteher und gegen jeden späteren Eigenthümer des Grundstückes vollstreckbar. Und zwar geschieht die Zwangs-

---

[47] § 123 Abs. 1 ZVG. Bbd. §§ 1173, 1174, 1175, 1181 Abs. 2 ZVG. Wegen § 128 Abs. 1 ZVG. entsteht nämlich in solchem Fall wiederum eine Gesammthypothek an den Grundstücken.

[48] § 123 Abs. 2 ZVG. — Nach § 123 ZVG. ist auch zu verfahren, wenn von den Grundstücken, woran die Gesammthaftung besteht, nur eines versteigert worden ist.

[49] Näheres §§ 128, 129 ZVG.

vollstreckung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses, der hier den Vollstreckungstitel darstellt; in der Vollstreckungsclausel ist der Berechtigte sowie der Betrag der Forderung anzugeben. Die Zustellung der Anordnung, wodurch die Uebertragung der Forderung erfolgt ist, ist nicht erforderlich.[50] Geschieht die Vollstreckung gegen den Ersteher, so bedarf es auch keiner Zustellung jenes Vollstreckungstitels oder der Vollstreckungsclausel. Auch ist gegen ihn die Vollstreckung zulässig, selbst wenn er noch nicht als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist.[51]

Hat im Fall des § 61 ZVG. der für zahlungspflichtig erklärte Dritte die ihm obliegende Zahlung im Vertheilungstermin gemacht, so ist für seine Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstücke einzutragen, die in entsprechender Weise entsteht und vollstreckbar ist, wie die oben erwähnte.[52]

Nach der Ausführung des Theilungsplans ist aber auch die Forderung gegen den Ersteher und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 ZVG. gegen den mithaftenden Meistbieter, im Fall des § 61 ZVG. gegen den zahlungspflichtigen Dritten[53] für Diejenigen, denen die Forderung übertragen ist, in Ermangelung einer solchen Uebertragung für Denjenigen, welcher zur Zeit des Zuschlages Eigenthümer des Grundstückes war, auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses mit den erwähnten Angaben in der Vollstreckungsclausel ohne weiteres vollstreckbar. Der Zustellung einer Urkunde über die Uebertragung der Forderung bedarf es auch hier nicht.[54]

---

[50] § 132 ZVG.
[51] § 133 ZVG.
[52] § 134 Satz 2, 3 ZVG.
[53] § 134 Satz 1 ZVG.
[54] § 132 ZVG. Vgl. § 128 Abs. 1, 2 ZVG.

IX. Eine besondere Behandlung tritt ein, wenn der Ersteher außer dem Betrage des Baargebotes nach §§ 50, 51 ZVG. wegen des Wegfalls eines bei der Feststellung des geringsten Gebotes als fortbestehend berücksichtigten Rechtes einen weiteren Geldbetrag zu zahlen hat. Leistet er diese Zahlung im Vertheilungstermin, so wird freilich der Betrag zusammen mit dem sonst vorhandenen Baarerlöse durch Auszahlung an die Berechtigten vertheilt.[55] Da aber die entsprechende Forderung gegen den Ersteher zur Zeit des Termins in der Regel noch nicht fällig ist (s. ob. § 115 bei Anm. 18 ff.), so erfolgt darin zumeist die Zahlung nicht. In solchem Fall ist durch den Theilungsplan festzustellen, wem der Betrag zugetheilt werden soll, und dieser Zutheilung gemäß ist die Forderung gegen den Ersteher zu übertragen.[56] Ist zur Zeit des Termins noch ungewiß oder streitig, ob der weitere Betrag zu zahlen ist, so geschieht die Zutheilung und Uebertragung unter der entsprechenden Bedingung.[57] Die Uebertragung hat aber hier überall nicht die Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstücke.[58] Auch ist hier die übertragene Forderung nicht ohne weiteres vollstreckbar;[59] sondern die Uebertragung gibt Demjenigen, an welchen sie geschehen ist, nur die active Sachlegitimation zur Geltendmachung der Forderung gegen den Ersteher nach dem Eintritte der Fälligkeit. Zwar ist auch hier für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstücke ein=

---

[55] § 117 Abs. 1 ZVG.

[56] § 125 Abs. 1 ZVG.

[57] § 125 Abs. 2 Satz 1 ZVG. Die §§ 878—882 CP. kommen hier nicht zur Anwendung, sondern die streitenden Betheiligten sind auf den gewöhnlichen Proceßweg angewiesen: § 125 Abs. 2 Satz 2 ZVG.

[58] § 125 Abs. 3 ZVG.

[59] § 132 Abs. 1 Satz 2 ZVG.

zutragen;[60] aber auch diese ist nicht ohne weiteres vollstreckbar.[61]

X. Ist der Theilungsplan in der (V.—VII. und IX.) angegebenen Weise ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig, so hat das Vollstreckungsgericht von Amtswegen durch Ersuchen des Grundbuchamtes zu veranlassen, daß die durch den Zuschlag in den Rechtsverhältnissen an dem Grundstücke eingetretenen Veränderungen im Grundbuche ersichtlich gemacht werden, daß also der Ersteher als Eigenthümer eingetragen wird, der Versteigerungsvermerk und die durch den Zuschlag erloschenen Rechte gelöscht werden, endlich die erwähnten Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher eingetragen werden. Bei der Eintragung dieser Hypotheken soll vermerkt werden, daß sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist.[62] Der Ersteher kann zwar schon vor seiner Eintragung als Eigenthümer die Eintragung eines Rechtes, z. B. einer Hypothek, an dem Grundstücke bewilligen, die Eintragung dieses Rechtes darf aber nicht eher geschehen, als bis dem obigen Ersuchen genügt ist.[63]

XI. Briefe über Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden, die in Folge der Versteigerung erloschen sind, hat das Gericht unbrauchbar zu machen. Bloß theilweises Erlöschen ist auf dem Briefe zu vermerken. Ist über einen Anspruch, auf welchen ein Betrag zugetheilt wird, dem Gerichte ein vollstreckbarer Titel vorgelegt, so hat

---

[60] § 128 ZVG.

[61] § 132 Abs. 1 Satz 2 ZVG.

[62] § 130 Abs. 1 ZVG. Vbd. § 131 ZVG. — Hat sich herausgestellt, daß ein bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigtes Recht nicht entstanden oder erloschen ist (s. ob. § 115 Anm. 19), so ist das Ersuchen auch auf Löschung dieses Rechtes zu richten: § 130 Abs. 2 ZVG.

[63] § 130 Abs. 3 ZVG.

es darauf zu vermerken, in welchem Umfange der Betrag durch Zahlung, Hinterlegung oder Forderungsübertragung gedeckt worden ist.[64]

§ 119.

cc. Zwangsverwaltung.

Für die Liegenschaftsvollstreckung durch Zwangsverwaltung eines Grundstückes gelten die gleichen Regeln wie für die Zwangsversteigerung, soweit nicht die Verschiedenheit des Befriedigungsmittels Abweichungen mit sich bringt.[1]

I. Die Anordnung der Zwangsverwaltung ist, wie diejenige der Zwangsversteigerung, durch ein Gesuch des Gläubigers mit den gleichen Erfordernissen bedingt.[2] Ferner darf wegen eines bloß persönlichen Anspruches gegen den Schuldner auch die Zwangsverwaltung nur angeordnet werden, wenn dieser als Eigenthümer des Grundstückes eingetragen oder der Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist. Wegen des Anspruches aus einem eingetragenen Rechte dagegen, z. B. aus einer Hypothek, ist es für die Anordnung der Zwangsverwaltung genügend, wenn der Schuldner das Grundstück im Eigenbesitze hat und dieses entweder bei dem Gerichte offenkundig ist oder von dem Gläubiger durch Urkunden glaubhaft gemacht wird.[3]

Da hier kein Versteigerungstermin bestimmt wird, so hat nach dem Eingange der Mittheilungen des Grundbuchamtes (s. ob. § 112 II.) das Vollstreckungsgericht die Betheiligten von der Anordnung der Zwangsverwaltung zu benachrichtigen.[4]

---

[64] Näheres § 127 ZVG. Vgl. § 757 Abs. 1 CP.

[1] S. §§ 146 Abs. 1, 156 Abs. 2, 157 Abs. 2, 158 Abs. 3, 160, 161 Abs. 4 ZVG.

[2] § 146 Abs. 1 vbd. §§ 15, 16 ZVG. S. ob. § 112 I.

[3] § 147 ZVG. Vgl. § 872 BGB.

[4] § 146 Abs. 2 ZVG.

II. Von der Beschlagnahme werden hier alle Gegenstände ergriffen, worauf sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, ohne die bei der Zwangsversteigerung geltenden Ausnahmen (s. ob. § 112 III.).[5] Auch kann der Schuldner nicht einmal über einzelne Stücke der mitergriffenen beweglichen Sachen wirksam verfügen; denn durch die Beschlagnahme wird ihm hier die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes entzogen.[6] Jedoch sind ihm, wenn er zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke wohnt, die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen, solange nicht er oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet.[7]

Behufs dieser Verwaltung wird von dem Gerichte ein „Verwalter“ bestellt.[8] Das Gericht hat ihm durch einen Gerichtsvollzieher oder einen sonstigen Beamten (Richter, Gerichtsschreiber) das Grundstück zu übergeben oder ihm die Ermächtigung zu ertheilen, sich selbst den Besitz zu verschaffen.[9] Die Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, daß er den Besitz erlangt.[10] Der Beschluß, wodurch der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, soll auch dem Verwalter zugestellt werden. Ist dieser bereits im Besitze des Grundstückes, so wird die Beschlagnahme zu Gunsten jenes Gläubigers auch mit dieser Zustellung wirksam.[11]

---

[5] § 148 Abs. 1 Satz 1 ZVG. vbd. § 865 Abs. 1 CP. S. auch § 100 BGB.

[6] § 148 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 112 bei Anm. 23.

[7] § 149 ZVG.

[8] § 150 Abs. 1 ZVG. Vgl. § 857 Abs. 4 Satz 1, 2 CP., §§ 6 Abs. 2, 78 KO.

[9] § 150 Abs. 2 ZVG.

[10] § 151 Abs. 1 vbd. § 22 Abs. 1 ZVG. S. ob. § 112 bei Anm. 18. Vgl. § 857 Abs. 4 Satz 3 CP. — Das Zahlungsverbot an den Drittschuldner nach § 22 Abs. 2 ZVG. (s. ob. § 112 Anm. 18) ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen: § 151 Abs. 3 ZVG.

[11] § 151 Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 112 a. E.

Der Verwalter hat nach Anweisung und unter fortlaufender Aufsicht des Gerichtes für die Erhaltung des Grundstückes in seinem wirthschaftlichen Stande und für seine ordnungsmäßige Benutzung, z. B. auch durch Vermiethung unbenutzter Räume, zu sorgen, die Früchte und sonstigen Einkünfte des Grundstückes, insbesondere die Mieth- und Pachtzinsen, einzuziehen, die Ansprüche, worauf sich die Beschlagnahme erstreckt, wie z. B. diejenigen auf Versicherungsgelder, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.[12] Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Miether oder Pächter überlassen, so ist der Mieth- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.[13]

III. Aus den Nutzungen des Grundstückes hat der Verwalter vorweg die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten des Verfahrens zu bestreiten mit Ausnahme derjenigen Kosten, welche durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehen.[14] Die Ueberschüsse werden zur Befriedigung des Gläubigers und der seinem Anspruche in der gesetzlichen Rangordnung vorgehenden Ansprüche verwendet, jedoch in der Weise, daß in der zweiten, dritten und vierten Klasse nur die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen (also der laufende Gesindelohn, die laufenden Steuern, die laufenden Hypothekenzinsen u. dgl.) berichtigt werden, diese aber ohne Rücksicht darauf, ob ihnen an sich die Capitalforderung des Gläubigers im Range vorgeht oder nicht. Diese Capitalforderung kommt immer erst in Rücksicht,

---

[12] Näheres §§ 152 Abs. 1, 153, 154 ZVG. Vgl. §§ 78 Abs. 2, 82—86 KO. S. auch § 14 EG. z. ZVG.

[13] § 152 Abs. 2 ZVG. Vgl. § 57 ZVG.

[14] § 155 Abs. 1 ZVG. Vgl. § 109 ZVG. S. ob. § 118 Anm. 20.

wenn jene sämmtlichen laufenden Beträge gedeckt sind, also immer erst in der fünften Klasse; denn die Zwangsverwaltung soll, da sie sich auf die laufenden Nutzungen des Grundstückes beschränkt, dem Gläubiger zunächst auch nur wegen seiner laufenden Nebenansprüche Befriedigung verschaffen, während die Befriedigung seines Hauptanspruches zurücktritt.[15]

Die laufenden Beträge der Steuern und sonstigen öffentlichen Lasten hat der Verwalter selbständig und ohne weiteres Verfahren zu berichtigen.[16] Ist den Umständen nach zu erwarten, daß noch auf andere Ansprüche Zahlungen möglich sein werden, so hat das Vollstreckungsgericht nach dem Eingange der Mittheilungen des Grundbuchamtes in einem Vertheilungstermin den Theilungsplan für die ganze Dauer des Verfahrens aufzustellen.[17] Auch hier sind Ansprüche, soweit ihr Betrag zur Zeit der Eintragung des Vermerkes über die Anordnung des Verfahrens aus dem Grundbuche ersichtlich war, auch ohne Anmeldung nach dem Inhalte des Buches, im übrigen jedoch nur dann zu berücksichtigen, wenn sie spätestens in dem Vertheilungstermin angemeldet sind.[18] Nach der Feststellung des Theilungsplans hat das Gericht die planmäßige Zahlung der zugetheilten Beträge an die Berechtigten anzuordnen. Wird

---

15 § 155 Abs. 2 ZVG. Vgl. Denkschr. S. 63. Die Ansprüche der sechsten, siebenten und achten Klasse kommen bei der Zwangsverwaltung nicht in Betracht wegen § 161 Abs. 2 ZVG.

16 § 156 Abs. 1 ZVG.

17 Näheres § 156 Abs. 2 ZVG. Vgl. ob. § 118 III. Ein Betheiligter, der gegen den Plan keinen Widerspruch erhoben hat, kann nachträglich eine Aenderung des Plans im Wege der Klage erwirken, aber nur insoweit, als er noch nicht ausgeführt ist; denn eine planmäßig geleistete Zahlung kann auf Grund einer solchen nachträglichen Aenderung nicht zurückgefordert werden: § 159 ZVG. Vgl. § 155 KO.

18 § 156 Abs. 2 Satz 4 vbd. § 114 ZVG.

nachträglich der Beitritt eines Gläubigers zugelassen, so ist diese Anordnung zu ergänzen.[19] Die Auszahlungen selbst geschehen fortlaufend zur Zeit ihrer Fälligkeit, soweit dafür genügender Baarbestand vorhanden ist, durch den Verwalter ohne Mitwirkung des Gerichtes.[20] Nur wenn Capitalzahlungen geleistet werden sollen, hat das Gericht dazu auf Antrag des Verwalters einen Termin zu bestimmen. Soweit in Folge einer solchen Zahlung das bezügliche Recht erloschen ist, hat das Gericht durch Ersuchen des Grundbuchamtes die Löschung zu veranlassen.[21]

Auch bei der Zwangsverwaltung kann in entsprechender Weise wie bei der Zwangsversteigerung eine außergerichtliche Vertheilung stattfinden.[22]

IV. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung erfordert stets einen Beschluß des Vollstreckungsgerichtes.[23] Sie erfolgt, entsprechend wie die Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens, wenn dem Gerichte ein aus dem Grundbuche ersichtliches Recht bekannt wird, das dem Verfahren oder seiner Fortsetzung entgegensteht, oder wenn der betreibende Gläubiger seinen Vollstreckungsantrag zurücknimmt.[24] Ferner, wenn nach den Vorschriften der Civil-

---

[19] § 157 Abs. 1 Satz 1 ZVG. Für einen unbekannten Berechtigten wird der Betrag nach § 126 Abs. 2 ZVG. hinterlegt, und es ist dann nach Maßgabe der §§ 135—141 ZVG. zu verfahren: § 157 Abs. 2 ZVG.

[20] § 157 Abs. 1 Satz 2 ZVG.

[21] Näheres § 158 ZVG.

[22] § 160 ZVG. Vgl. ob. § 118 a. A.

[23] § 161 Abs. 1 ZVG. Kommt es zur Zwangsversteigerung des Grundstückes, so ist die Zwangsverwaltung erst aufzuheben, wenn sämmtliche vor dem Zuschlage gezogenen Nutzungen vertheilt sind. S. Denkschr. S. 64, Commissionsbericht S. 132 Nr. 53.

[24] § 161 Abs. 4 ZVG. Vgl. ob. § 113 I. Eine einstweilige Einstellung des Verfahrens ist unstatthaft; denn die §§ 30, 31 ZVG. sind in § 161 Abs. 4 ZVG. nicht genannt.

proceßordnung das Vollstreckungsverfahren aufgehoben werden muß, insbesondere also, wenn der betreibende Gläubiger befriedigt ist.[25] Endlich kann das Gericht die Aufhebung anordnen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt.[26]

§ 120.

4. Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe.

I. Die Vollstreckung in ein eingetragenes Schiff hat nur dann die Gestalt einer Liegenschaftsvollstreckung, wenn sie in das Schiff als ungetheiltes Ganzes betrieben wird. Die Vollstreckung in einen Antheil an einem Schiffe („Schiffspart") geschieht nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen durch Pfändung.[1] Die Liegenschaftsvollstreckung in ein Schiff kann aber nicht anders als im Wege der Zwangsversteigerung stattfinden.[2]

Dieses Zwangsversteigerungsverfahren unterliegt im allgemeinen den gleichen Regeln wie das Verfahren bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken,[3] hat jedoch folgende Besonderheiten.

1) Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich das Schiff zur Zeit befindet.[4]

2) An Stelle des Grundbuches tritt hier für das Verfahren das Schiffsregister.[5]

3) Als Betheiligte erscheinen hier außer dem Gläubiger und dem Schuldner sowie Denjenigen, denen ein der

---

[25] § 161 Abs. 2 ZVG. Vbd. §§ 775, 776 CP.

[26] § 161 Abs. 3 ZVG. Vgl. § 25 Satz 2 ZVG., § 934 Abs. 2 CP.

[1] § 858 CP. S. ob. § 106 II. Nr. 1.

[2] § 870 Abs. 2 CP.

[3] § 162 ZVG.

[4] § 163 Abs. 1 ZVG.

[5] § 163 Abs. 2 ZVG.

Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht, z. B. Eigenthum, an dem Schiffe zusteht, einmal Diejenigen, für welche ein Pfandrecht an dem Schiffe in das Schiffsregister eingetragen ist,[6] und sodann die „Schiffsgläubiger.“ [7] Die eingetragenen Pfandrechte werden dem Vollstreckungsgerichte aus der beglaubigten Abschrift des Schiffsregisters bekannt, die ihm mitzutheilen ist,[8] und sie werden daher im Verfahren und bei der Vertheilung des Versteigerungserlöses auch ohne Anmeldung von Amtswegen berücksichtigt. Die Rechte der Schiffsgläubiger dagegen sind in der Regel nicht aus dem Schiffsregister ersichtlich und werden dann nur berücksichtigt, wenn sie spätestens im Vertheilungstermin angemeldet sind.[9] Demgemäß muß hier die Bestimmung des Versteigerungstermins die Aufforderung an die Schiffsgläubiger und die sonstigen Berechtigten enthalten, ihre zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Schiffsregister nicht ersichtlichen Rechte spätestens im Vertheilungstermin anzumelden, widrigenfalls sie bei der Vertheilung des Versteigerungserlöses nicht berücksichtigt werden würden.[10] Die Berufsgenossenschaft für die Unfallversicherung und die Versicherungsanstalt für die Invaliditäts- und Altersversicherung werden jedoch mit ihren Forderungen im Verfahren wie bei der Vertheilung auch ohne Anmeldung als Betheiligte behandelt.[11]

---

[6] S. §§ 1259 ff. BGB.

[7] §§ 754 ff. HGB., §§ 102 ff. BinnenschiffahrtsG.

[8] § 19 Abs. 2 ZVG.

[9] § 114 ZVG.

[10] § 167 Abs. 2 ZVG. Diese Vorschrift tritt hier an die Stelle des § 37 Nr. 4 ZVG.

[11] § 163 Abs. 3 ZVG. Vbd. § 754 Nr. 10 GHB., § 102 Nr. 6 BinnenschiffahrtsG., § 86 Abs. 2 G. betr. die Unfallversicherung der Seeleute v. 13. Juli 1887, § 136 Invaliditäts- u. AltersversicherungsG. v. 22. Juni 1889.

4) Die Befriedigung der zu berücksichtigenden Ansprüche geschieht nach Maßgabe der in §§ 10—12 ZVG. bestimmten Rangordnung (s. ob. § 111 III.). Jedoch fallen hier die beiden ersten Klassen weg. Ferner gehen die Schiffsgläubiger mit ihrem gesetzlichen Pfandrechte den anderen Pfandgläubigern und sonstigen Gläubigern vor.[12]

5) Weil der Eigenthumserwerb, auch bei eingetragenen Schiffen, nicht durch Eintragung, sondern durch Uebergabe, bei Seeschiffen sogar durch bloßen Vertrag geschieht,[13] und daher das Eigenthum an einem Schiffe schwer festzustellen ist, so ist die Anordnung der Zwangsversteigerung hier nicht davon abhängig, daß der Schuldner Eigenthümer des Schiffes (Rheder, Schiffseigner) ist, sondern es genügt die Glaubhaftmachung, daß er das Schiff im Eigenbesitze hat.[14] Schiffsgläubiger können außerdem die Zwangsversteigerung auch gegen Denjenigen betreiben, welcher, ohne Eigenbesitzer zu sein, von ihnen auf Befriedigung aus dem Schiffsvermögen belangt werden kann, nämlich gegen den Schiffer (Führer des Schiffes), gegen jeden dritten Besitzer des Schiffes, endlich gegen den sog. Ausrüster, d. h. Denjenigen, welcher ein ihm nicht gehöriges Schiff für eigene Rechnung zur Schifffahrt verwendet.[15] Ist das Verfahren gegen einen Schiffer angeordnet auf Grund eines vollstreckbaren Titels, der auch gegenüber dem Rheder oder Schiffseigner wirksam

[12] § 776 HGB. Nicht ganz so unbedingt § 109 BinnenschifffahrtsG. Ueber das Rangverhältniß der Schiffsgläubiger unter einander s. §§ 766—770 HGB., §§ 106—108 BinnenschiffahrtsG.

[13] S. § 474 HGB.

[14] § 164 ZVG. S. jedoch § 482 HGB.

[15] § 164 ZVG. vbd. § 761 HGB., § 97 Abs. 2 BinnenschifffahrtsG. (Schiffer); § 755 Abs. 2 HGB., § 103 Abs. 2 BinnenschiffahrtsG. (dritter Besitzer); § 510 Abs. 1 HGB., § 2 Abs. 1 BinnenschiffahrtsG. (Ausrüster).

ist,[16] so wirkt die Beschlagnahme auch gegen diesen. Der Schiffer gilt überhaupt als Betheiligter nur so lange, als er das Schiff führt. Scheidet er aus dem Dienste, so nimmt das Verfahren gegen den bisherigen Dienstherrn oder, wenn sich ein neuer Schiffer als solcher bei dem Vollstreckungsgerichte ausweist, gegen diesen seinen Fortgang.[17]

Bei der Anordnung der Zwangsversteigerung hat das Gericht zugleich die Bewachung und Verwahrung des Schiffes anzuordnen.[18] Die Beschlagnahme wird auch mit der Vollziehung dieser Anordnung wirksam.[19] Das Gericht hat aber die getroffenen Maßregeln aufzuheben, wenn der zu ihrer Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird.[20]

6) Die Bestimmung des Versteigerungstermins, in welcher das Schiff nach dem Schiffsregister bezeichnet werden soll,[21] muß stets im Gerichtsamtsblatte bekannt gemacht werden.[22] Befindet sich der Heimathshafen oder Heimathsort des Schiffes in dem Bezirke eines anderen Amtsgerichtes, so soll sie auch im Amtsblatte dieses Gerichtes bekannt gemacht werden.[23]

7) Ein geringstes Gebot wird hier nicht festgestellt; sondern die Gebote sind, wie bei dem Zwangsverkaufe beweglicher Sachen, reine Geldgebote. Auch wird dem

---

[16] S. § 761 Abs. 2 HGB., § 97 Abs. 2 BinnenschiffahrtsG.

[17] § 166 ZVG.

[18] § 165 Satz 1 ZVG. Hiemit erledigt sich die nach § 94 ZVG. zulässige Verwaltung: § 170 Abs. 1 ZVG.

[19] § 165 Satz 2 ZVG. Vgl. § 151 Abs. 1 ZVG.

[20] § 170 Abs. 2 ZVG. Vgl. §§ 25 Satz 2, 161 Abs. 3 ZVG.

[21] § 167 Abs. 1 ZVG. Vgl. § 37 Nr. 1 ZVG.

[22] § 39 vbd. § 168 Abs. 2 ZVG.

[23] § 168 Abs. 1 ZVG. Vgl. § 480 HGB, §§ 5, 6 Nr. 4 G. betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe v. 25. Okt. 1867; §§ 6, 124 Nr. 4 BinnenschiffahrtsG.

Meistbieter der Zuschlag ohne Rücksicht auf die Höhe des Gebotes ertheilt.[24] Durch den Zuschlag erlöschen sämmtliche Pfandrechte, und das Eigenthum des Schiffes geht belastungsfrei auf den Ersteher über.[25] Der ganze Betrag des Meistgebotes ist, falls nicht durch die Versteigerungsbedingungen Zahlungsfristen festgesetzt sind, im Vertheilungstermin baar zu zahlen.[26] Soweit das nicht geschieht, wird auch hier die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen und für diese Forderung ein Pfandrecht an dem Schiffe in das Schiffsregister eingetragen.[27] Dieses Pfandrecht entsteht mit der Eintragung, auch wenn der Ersteher das Schiff inzwischen (selbst an einen gutgläubigen Erwerber) veräußert hat. Im übrigen steht es einem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrecht an dem Schiffe gleich.[28]

II. Die gleichen Regeln gelten auch für die Zwangsversteigerung ausländischer Schiffe, die als inländische in das Schiffsregister eingetragen werden müßten; nur bleiben natürlich alle Vorschriften außer Anwendung, welche die Eintragung in ein deutsches Schiffsregister voraussetzen.[29] Um allen Berechtigten, auch den ausländischen, nach Möglichkeit die Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu geben, soll die Bestimmung des Versteigerungstermins, soweit es ohne erhebliche Verzögerung des Verfahrens geschehen kann, auch den aus den Schiffspapieren ersichtlichen Schiffsgläubigern und sonstigen Betheiligten zugestellt und, falls das Schiff im Schiffsregister eines aus-

---

[24] § 169 Abs. 1 ZVG.

[25] Folgt aus §§ 52, 90, 91 ZVG. S. auch §§ 764, 773 HGB., §§ 110, 113 BinnenschiffahrtsG.

[26] § 169 Abs. 1 Satz 2 vbd. §§ 49, 60 ZVG.

[27] § 169 Abs. 2 Satz 1 vbd. § 118 Abs. 1 ZVG.

[28] § 169 Abs. 2 Satz 2, 3 ZVG.

[29] § 171 Abs. 1 ZVG.

ländischen Staates eingetragen ist, auch der Registerbehörde mitgetheilt werden.[30] Wenn der Ersteher sein Gebot nicht im Vertheilungstermin baar berichtigt, so ist hier, weil das Schiff nicht in ein deutsches Schiffsregister eingetragen ist, die Begründung eines Pfandrechtes zur Sicherung der Berechtigten ausgeschlossen. Zu ihrem Schutze darf daher die vom Gerichte angeordnete Bewachung und Verwahrung des Schiffes nicht eher aufgehoben werden und seine Uebergabe an den Ersteher nicht eher erfolgen, als bis entweder die Berichtigung des Meistgebotes oder die Einwilligung der Betheiligten nachgewiesen ist.[31]

§ 121.
C. Beschaffung von Gegenständen der Zwangsvollstreckung durch Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners.

I. Behufs der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ist der Gläubiger in der Regel auf diejenigen Gegenstände (bewegliche oder unbewegliche Sachen, Forderungen und andere unkörperliche Vermögensstücke) angewiesen und beschränkt, welche das Vermögen des Schuldners nach seinem Stande zur Zeit der Vollstreckung darbietet. Gegenstände, die durch frühere Rechtshandlungen des Schuldners aus seinem Vermögen ausgeschieden sind, können zum Zwecke jener Vollstreckung nicht mehr angegriffen werden. Unter gewissen besonderen Voraussetzungen kann jedoch der Gläubiger einen solchen Gegenstand durch „Anfechtung" der Rechtshandlung wieder zu dem Vermögen des Schuldners zurückziehen, um sich daraus zu befriedigen. Und zwar steht ihm nach dem hiefür maßgebenden Reichs-

[30] § 171 Abs. 2 ZVG. | [31] § 171 Abs. 3 ZVG.

gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, dieses Anfechtungsrecht zu entweder, weil Derjenige, gegen welchen es ausgeübt wird, (der Anfechtungsgegner) sich den Gläubigern des Schuldners gegenüber einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat, oder, weil er aus dem Vermögen des Schuldners unentgeltlich erworben hat und daher gerechterweise den Gläubigern, für welche es sich um Verhütung eines Verlustes handelt, weichen muß.[1]

II. Als etwas Außerordentliches kann dieses Anfechtungsrecht immer nur ausgeübt werden zum Zwecke der Befriedigung[2] eines Gläubigers wegen einer Geldforderung,[3] deren sofortige Vollstreckbarkeit feststeht, d. h. für die dem Schuldner gegenüber ein vollstreckbarer Titel vorliegt und welche fällig ist, und auch zur Befriedigung wegen einer solchen Forderung bloß dann, wenn die Zwangsvollstreckung in das noch vorhandene Vermögen des Schuldners nicht zu vollständiger Befriedigung des Gläubigers geführt hat, oder wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß sie nicht zu solcher vollständiger Befriedigung führen würde.[4] Geschieht die Anfechtung im Wege der Klage, so muß der vollstreckbare Titel schon zur Zeit der Klageerhebung vorliegen.[5] Geschieht sie dagegen im Wege der Einrede, so genügt es, wenn der Vollstreckungstitel zur Zeit der Entscheidung vorliegt; und zwar hat das Gericht zu seiner Beibringung dem Gläubiger

[1] Die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes stehen im engsten Zusammenhange mit den Vorschriften in §§ 29—42 KO.

[2] § 1 vbd. § 2 Anf.G. Also nicht zum Zwecke bloßen Arrestes.

[3] S. RGer. 12. V. 1887 (**18** S. 146 ff.), 3. XI. 1887 (**19** S. 205 ff.).

[4] § 2 Anf.G. Vgl. § 807 CPO.

[5] S. RGer. 11. XII. 1896 (**38** S. 87 ff.).

eine Frist zu bestimmen, vor deren Ablaufe er nicht wegen Mangels des Titels verurtheilt werden darf.[6]

III. Jenem Zwecke gemäß unterliegen der Anfechtung nur solche „Rechtshandlungen", d. h. rechtlich wirksame Willensbethätigungen,[7] des Schuldners,[8] zufolge deren aus seinem Vermögen Gegenstände ausgeschieden sind, in welche die Zwangsvollstreckung zur Beitreibung einer Geldforderung möglich wäre.[9] Aber auch solche Rechtshandlungen unterliegen ihr nur aus einem der folgenden Gründe. Anfechtbar ist nämlich:

1) eine Rechtshandlung, die der Schuldner in der unredlichen Absicht der Benachtheiligung seiner Gläubiger vorgenommen hat, falls der andere Theil, d. h. Derjenige, zu dessen Gunsten der Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, zur Zeit seiner Theilnahme an der Rechtshandlung jene Absicht gekannt und sich somit gleichfalls der Unredlichkeit gegen die Gläubiger schuldig gemacht hat.[10] Ob die Rechtshandlung schon für sich allein und unmittelbar eine Verringerung der Befriedi-

[6] § 5 Anf.G. Vgl. §§ 56 Abs. 2, 89 Abs. 1 CP. § 5 Anf.G. ist auf den Fall der Geltendmachung der Anfechtung mittels Replik entsprechend anzuwenden: RGer. 9. I. 1891 (**27** S. 98).

[7] Der Begriff der Rechtshandlung ist im Sinn des Gesetzes möglichst weit zu nehmen. Namentlich kommt es nicht darauf an, ob sie gerichtlich oder außergerichtlich, innerhalb oder außerhalb eines Processes, durch Vermittelung eines öffentlichen Organs, wie z. B. Notars oder Gerichtsvollziehers, oder ohne solche vorgenommen worden ist. Auch eine Zahlung oder sonstige Leistung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gehört hierher: § 8 Anf.G. S. auch RGer. 27. III. 1888 (**20** S. 180 fg.), 1. II. 1889 (**23** S. 11), 15. V. 1891 (**27** S. 133).

[8] Oder seiner bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter.

[9] Folgt aus § 1 vbd. §§ 7 Abs. 1, 13 Abs. 3 Anf.G.

[10] § 3 Nr. 1 Anf.G. Vgl. § 31 Nr. 1 KO.

gungsmittel für die Gläubiger herbeigeführt hat, wie z. B. Verschenkung einer Sache oder Verkauf einer Sache um zu geringen Preis, oder nur mittelbar zufolge des Hinzutretens späterer Ereignisse, wie z. B. der Verschleuderung des ganz angemessenen Preises einer verkauften Sache oder der späteren Werthverminderung der vom Schuldner gekauften Sache, kommt in diesem Fall nicht in Betracht. Die Anfechtung einer Rechtshandlung aus diesem Grunde kann aber nur innerhalb einer Frist von zehn Jahren erfolgen, die mit dem Zeitpunkte, in welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Titel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, mit ihrer Vornahme beginnt, deren Lauf jedoch entsprechend den Vorschriften der §§ 203 Abs. 2, 206, 207 BGB. über die Verjährung gehemmt wird. Nach Ablauf von dreißig Jahren seit der Vornahme der Rechtshandlung ist die Anfechtung ausgeschlossen.[11]

2) Hat der Schuldner im letzten Jahr vor der Anfechtung mit seinem damaligen oder nachherigen Ehegatten, mit seinen oder seines damaligen Ehegatten Verwandten in aufsteigender oder absteigender Linie, mit seinen oder seines damaligen Ehegatten vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern oder mit dem damaligen Ehegatten einer der genannten Personen einen entgeltlichen Vertrag geschlossen, und ist schon durch den Abschluß dieses Vertrages für sich allein und unmittelbar eine Verringerung der Befriedigungsmittel für die Gläubiger eingetreten: so kann der Vertrag angefochten werden, wenn nicht der Anfechtungsgegner beweist, daß er von Seite des Schuld-

[11] § 12 Anf.G. Vgl. § 41 Abs. 1 KO., § 124 BGB.

ners ohne die Absicht der Benachtheiligung von Gläubigern, oder doch von Seite des anderen Theils ohne Kenntniß einer solchen Absicht abgeschlossen worden sei.[12]

3) Unentgeltliche Verfügungen, die der Schuldner im letzten Jahr vor der Anfechtung gemacht hat, sind anfechtbar, ohne daß es dabei auf Unredlichkeit des Schuldners oder des Empfängers ankommt, jedoch mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke.[13]

4) Unentgeltliche Verfügungen, die der Schuldner während der Ehe zu Gunsten seines Ehegatten gemacht hat, unterliegen der Anfechtung, wenn sie in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung geschehen sind.[14]

5) Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlaßgläubiger, der im Konkursverfahren über den Nachlaß dem Empfänger der Leistung im Range vorginge oder gleichstünde, die Leistung in gleicher Weise anfechten wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.[15]

In den Fällen der Nr. 2—4 kann der Gläubiger, der zur Anfechtung der Rechtshandlung noch nicht im Stande ist, weil er noch keinen vollstreckbaren Titel hat oder seine Forderung noch nicht fällig ist, sich die Anfechtung dadurch gegen den Ablauf der Frist sichern, daß er Denjenigen, welchem gegenüber die Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, sie anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß setzt. Die Frist wird dann von dieser Zustellung zurückgerechnet, voraus-

---

[12] § 3 Nr. 2 Anf.G. Vgl. § 31 Nr. 2 KO.

[13] § 3 Nr. 3 Anf.G. Vgl. § 32 Nr. 1 KO.

[14] § 3 Nr. 4 Anf.G. Vgl. § 32 Nr. 2 KO.

[15] § 3a Anf.G. Vgl. § 222 KO. S. auch § 1991 Abs. 4 BGB. vbd. § 226 Abs. 2 KO.

gesetzt daß schon damals der Schuldner zahlungsunfähig war, d. h. zu vollständiger Befriedigung des Gläubigers nicht die Mittel hatte, und daß vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Zustellung die Anfechtung erfolgt ist.[16]

Die Anfechtung einer aus irgend einem der genannten Gründe anfechtbaren Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß zufolge der Rechtshandlung der andere Theil ein vollstreckbares Urtheil oder einen sonstigen Vollstreckungstitel, z. B. Vollstreckungsbefehl oder vollstreckbare Urkunde, erlangt hat, oder daß die Rechtshandlung (wie z. B. Pfändung von Vermögensstücken des Schuldners) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes geschehen ist.[17]

IV. Ist Dasjenige (z. B. Eigenthum einer Sache, Forderung), was durch eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners aus seinem Vermögen an einen Anderen gelangt ist, an einen Sondernachfolger dieses ersten Erwerbers gekommen, so kann das Anfechtungsrecht auch gegen den Sondernachfolger, sei er der erste oder ein weiterer, ausgeübt werden:[18]

1) wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, wegen deren der Erwerb seines Rechtsvorgängers[19] anfechtbar war, bekannt waren;

---

[16] § 4 vbd. § 2 Anf.G. — Die Forderung, wegen welcher der Gläubiger die Rechtshandlung anfechten will, muß in der Anzeige bestimmt bezeichnet werden: RGer. 1. III. 1897 (**39** S. 2 ff.).

[17] § 6 Anf.G. Vgl. § 35 KO.

[18] § 11 Abs. 2 Anf.G. Vgl. § 40 Abs. 2 KO.

[19] D. h. seines unmittelbaren Rechtsvorgängers. Hatte dieser also in gutem Glauben erworben, so ist die Anfechtung gegen seinen Sondernachfolger unbedingt ausgeschlossen. S. Begr. z. § 33 des Entwurfes zu einem Gesetze, betr. Aenderungen der Konkursordnung.

2) wenn er im Sinn von § 3 Nr. 2 Anf.G. (ob. III. Nr. 2) einer der nächsten Angehörigen des Schuldners ist und nicht beweist, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes die genannten Umstände unbekannt waren;
3) wenn ihm das Erworbene unentgeltlich zugewendet worden ist.

Zur Sicherung der Anfechtung gegen den Ablauf der in § 3 Nr. 2—4 Anf.G. bezeichneten Fristen genügt, falls die Anfechtung gegen einen Sondernachfolger geschehen soll, die Zustellung eines die Absicht der Anfechtung erklärenden Schriftsatzes an diesen.[20]

V. Ein Anfechtungsrecht, das aus irgend einem der angegebenen Gesichtspunkte gegen den Erblasser begründet war, kann in gleicher Weise auch gegen den oder die Erben ausgeübt werden.[21]

VI. Der Gläubiger, der unter den gesetzlichen Voraussetzungen eine Rechtshandlung des Schuldners anficht, kann verlangen, daß sie ihm gegenüber als unwirksam behandelt, und daß Dasjenige, was sich zufolge der Rechtshandlung nicht mehr im Vermögen des Schuldners befindet (Eigenthum einer Sache, Forderung u. s. w.), behufs seiner Befriedigung daraus von dem Empfänger zu diesem Vermögen zurückgewährt werde.[22] Und zwar muß

---

[20] § 11 Abs. 4 vbd. § 4 Anf.G.

[21] § 11 Abs. 1 Anf.G. Vgl. § 40 Abs. 1 KO.

[22] §§ 1, 7 Abs. 1 Anf.G. Vgl. § 37 Abs. 1 KO. Daß das zufolge der anfechtbaren Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners Herausgekommene wieder zu diesem Vermögen, allerdings nur behufs der Befriedigung des anfechtenden Gläubigers, zurückfließt, und daß überhaupt kraft erfolgreicher Anfechtung die Rechtshandlung als unwirksam behandelt wird, kann nach §§ 1, 7 Abs. 1, § 8 Anf.G. nicht zweifelhaft sein. Es ergibt sich aber auch aus der Erwägung, daß durch die Befriedigung des Gläubigers der Schuldner von seiner Schuld befreit wird, — ein klarer Beweis, daß die An-

als Regel der Empfänger alles zurückgewähren, was dem Vermögen des Schuldners zufolge der angefochtenen Rechtshandlung abgeht, also z. B. nicht bloß die ihm verkaufte Sache selbst, sondern auch den Ertrag, den der Schuldner in der Zwischenzeit hätte von ihr ziehen können, nicht bloß den an ihn bezahlten Geldbetrag, sondern auch die Zinsen, die sich davon hätten erlangen lassen u. dgl.[23] Ist er zur Rückgewähr des Empfangenen selbst nicht mehr im Stande, so muß er den Werth in Geld ersetzen.[24] Wegen Rückerstattung einer von ihm gemachten Gegenleistung oder, wenn die angefochtene Rechtshandlung in der Befriedigung einer ihm an den Schuldner zustehenden Forderung bestand, wegen dieser Forderung kann sich der Empfänger nur an den Schuldner halten.[25] Als Ausnahme von der Regel hat der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung das Empfangene (oder seinen Werth) nur soweit zurückzugewähren, als er dadurch zur Zeit der Anfechtung noch bereichert ist.[26] In den zurückgewährten Gegenstand kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben.

Geschieht die Anfechtung im Wege der Klage, so muß der Klagantrag bestimmt bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr von Seite des Empfängers bewirkt werden soll.[27]

---

fechtung seinem Vermögen eben so wohl, wie demjenigen des Gläubigers, zu Gute kommt. S. auch RGer. 10. III. 1888 (**20** S. 160 fg.).

[23] Auch dieses folgt aus der Fassung des § 7 Abs. 1 Anf.G.

[24] S. RGer. 12. I. 1893 (**30** S. 88 ff.).

[25] § 8 Anf.G. Abweichend § 38 KO. § 39 KO. greift, wie die Fassung des § 8 Anf.G. zeigt, hier entsprechend ein.

[26] §§ 7 Abs. 2, 11 Abs. 3 Anf.G. Vgl. § 37 Abs. 2 KO.

[27] § 9 Anf.G. Gewöhnlich wird der Anfechtungsgegner verurtheilt, die Zwangsvollstreckung in den zurückzugewährenden Gegenstand zu dulden. Besteht

Besteht der Vollstreckungstitel des anfechtenden Gläubigers nur in einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheil oder in einem unter Vorbehalt der Wiederaufhebung ergangenen Urtheil (§§ 302, 540, 599 CP.), so ist in dem Urtheil, welches die Anfechtung für begründet erklärt und demzufolge den Anfechtungsgegner zu einer Rückgewähr verurtheilt, von Amtswegen seine Vollstreckbarkeit davon abhängig zu machen, daß die Entscheidung jenes vorläufig vollstreckbaren Urtheils bezw. Vorbehaltsurtheils rechtskräftig oder vorbehaltslos wird.[28]

VII. Da während der Dauer des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners in Stücke dieses Vermögens Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder begonnen noch fortgesetzt werden können,[29] so können während des Konkursverfahrens die einzelnen Konkursgläubiger auch keine Anfechtungsrechte ausüben, sondern jedes Anfechtungsrecht, dessen erfolgreiche Ausübung Konkursgläubigern zu Gute kommt, kann nur von dem Konkursverwalter zu Gunsten der sämmtlichen Konkursgläubiger geltend gemacht werden.[30] Sogar die Verfolgung eines von einem solchen Gläubiger schon vor der Konkurseröffnung geltend gemachten Anfechtungsrechtes steht während des Konkursverfahrens bloß dem Konkursverwalter zu.[31] Darum wird das Verfahren über die geltend gemachte Anfechtung, wenn es zur Zeit

---

dieser in Geld, so kann er aber auch zur Zahlung des zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers erforderlichen Betrages an diesen verurtheilt werden. S. RGer. 20. IV. 1883 (**9** S. 70 ff.), 20. VI. 1883 (**10** S. 10 fg.). — Eine bloße Feststellungsklage ist hier unstatthaft. S. RGer. 22. I. 1889 (**23** S. 5 ff).

[28] § 10 Anf.G.

[29] § 14 Abs. 1 KO.

[30] § 36 KO., § 13 Abs. 1 Anf.G.

[31] § 13 Abs. 1 Anf.G.

der Konkurseröffnung noch anhängig war, durch diese unterbrochen. Der Konkursverwalter kann nun entweder den anhängigen Rechtsstreit aufnehmen und fortführen, oder er kann die Aufnahme ablehnen und das Anfechtungsrecht in einem selbständigen Processe nach den Vorschriften der Konkursordnung ausüben.[32]

Durch die Beendigung des Konkursverfahrens hört die Beschränkung der Konkursgläubiger in der Verfolgung ihrer Rechte wieder auf. Darum können die nach dem Anfechtungsgesetze begründeten Anfechtungsrechte jetzt wieder von den einzelnen Gläubigern verfolgt werden, soweit nicht gegenüber dem Konkursverwalter der Anfechtung entgegenstehende Einreden, wie z. B. der rechtskräftigen Aberkennung oder des Vergleiches, erlangt sind. War die nach der Beendigung des Konkursverfahrens von einem Gläubiger geltend gemachte Anfechtung nicht schon vor der Konkurseröffnung erfolgt, so werden die in § 3 Nr. 2—4 Anf.G. bestimmten Fristen von der Konkurseröffnung zurückgerechnet, falls die Anfechtung vor Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens geschieht.[33]

Rechtshandlungen, die der Schuldner während des Konkursverfahrens in Ansehung seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens, also namentlich neu erworbenen Vermögens, vorgenommen hat, können von den einzelnen Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens zum Zwecke ihrer Befriedigung angefochten werden.[34]

---

[32] Näheres § 13 Abs. 2 Anf.G. S. auch § 13 Abs. 3 Anf.G.

[33] § 13 Abs. 4 Anf.G.

[34] § 13 Abs. 5 Anf.G. (Ausnahme von § 14 Abs. 1 KO.).

§ 122.

II. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

I. Hat nach Maßgabe des Vollstreckungstitels der Schuldner eine bestimmte bewegliche Sache (z. B. ein bestimmtes Pferd), gleichviel zur Herbeiführung welches rechtlichen Erfolges (Eigenthumsübertragung, Gewährung der bloßen Benutzung u. s. w.), dem Gläubiger „herauszugeben", d. h. aus seinem Besitze in denjenigen des Gläubigers zu bringen: so geschieht die Zwangsvollstreckung dadurch, daß ihm der vom Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher die Sache wegnimmt und sie dem Gläubiger übergibt.[1] Dieser Vorgang hat ganz die nämliche rechtliche Wirkung und Bedeutung, wie wenn der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger die Sache freiwillig übergeben hätte. Insbesondere erwirbt, wenn der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Bestellung eines Rechtes, z. B. des Nießbrauches, an einer beweglichen Sache verpflichtet ist, der Gläubiger das Eigenthum oder das Recht, sobald der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner behufs der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.[2] In gleicher Weise geschieht die Vollstreckung,

---

[1] § 883 Abs. 1 vbd. § 753 CP. Wegen der Gebühr des Gerichtsvollziehers s. § 6 GVollz.-Geb. — Bei einer Verpflichtung zum bloßen Vorzeigen (s. § 809 BGB.) ist § 883 CP. entsprechend anzuwenden. Ebenso bei einer Verpflichtung zur Herausgabe oder Vorzeigung eines Kindes oder einer anderen unselbständigen Person: CP. Pr. S. 414.

[2] § 897 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 929, 1032, 1205 BGB. Vgl. ob. § 99 Anm. 3, 4. Desgleichen gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung, Abtretung oder Belastung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld verpflichtet ist, die Wegnahme des Hypotheken-, Grundschuld- oder

wenn der Schuldner von bestimmten beweglichen (unvertretbaren oder vertretbaren) Sachen eine bestimmte Menge herauszugeben hat (z. B. zwei von den Pferden in seinem Stall, 20 Hektoliter von dem auf seinem Speicher lagernden Weizen u. dgl.).[3] Wird die herauszugebende Sache, oder werden die Sachen, von denen eine bestimmte Menge herauszugeben ist, bei dem Schuldner nicht vorgefunden, so ist er auf „Antrag“ des Gläubigers verpflichtet, den Offenbarungseid dahin zu leisten, „daß er die Sache (bezw. die Sachen) nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde“.[4] Das (für die Abnahme des Offenbarungseides als Vollstreckungsgericht zuständige[5]) Gericht kann eine der Sachlage entsprechende Aenderung dieser Eidesnorm beschließen.[6]

Auch dann geschieht die Zwangsvollstreckung in ent-

Rentenschuldbriefes durch den Gerichtsvollzieher als Uebergabe des Briefes an den Gläubiger: § 897 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 1117, 1154, 1192, 1199, 1274 BGB. Auch insofern steht der Fall der freiwilligen Uebergabe von Seite des Schuldners rechtlich gleich, als auch hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten Derjenigen eingreifen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten: § 898 CP.

[3] § 883 Abs. 1 CP. Hat nach dem Vollstreckungstitel der Gläubiger die Wahl, so hat der Gerichtsvollzieher schlechthin seinem Auftrage zu folgen. Hat der Schuldner die Wahl, so hat ihn, wenn er anwesend ist, der Gerichtsvollzieher zu ihrer Vornahme aufzufordern (s. § 763 CP.). Ist er nicht anwesend oder nimmt er die Wahl nicht vor, so muß sie statt seiner der Gerichtsvollzieher vornehmen, natürlich dem vom Gläubiger ertheilten Auftrage gemäß.

[4] § 883 Abs. 2 CP. Der „Antrag“ des Gläubigers erhält auch hier seinen gesetzlichen Ausdruck in der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides nach § 900 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 100 Anm. 18. Der Schuldner ist verpflichtet, vor der Leistung des Eides alles anzugeben, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist. S. Begr. z. §§ 715—718 CPE. S. auch § 288 StGB.

[5] S. § 899 CP.

[6] § 883 Abs. 3 CP.

sprechender Weise durch Wegnahme und Uebergabe an den Gläubiger, wenn der Schuldner eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu „leisten", d. h. dem Gläubiger irgendwoher zu verschaffen, hat und dergleichen Sachen oder Werthpapiere zur Zeit der Zwangsvollstreckung sich bei ihm vorfinden.[7]

Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache oder ein bewohntes Schiff herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so geschieht die Zwangsvollstreckung in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze setzt und den Gläubiger in den Besitz einweist.[8] In dem Grundstücke oder Schiffe befindliche bewegliche Sachen, die nicht als Zubehör von der Zwangsvollstreckung mit ergriffen werden, werden von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner oder, wenn dieser abwesend ist, einem Bevollmächtigten des Schuldners oder einer zu seiner Familie gehörigen oder darin dienenden erwachsenen Person übergeben oder zur Verfügung gestellt. Ist weder der Schuldner noch eine der genannten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlocal zu schaffen oder sonst in Verwahrung zu bringen. Verzögert der Schuldner die Abforderung, so kann das Vollstreckungsgericht auf Gesuch eines Betheiligten oder des Verwahrers oder auch von Amtswegen den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anordnen.[9]

---

[7] § 884 CP. Zur Leistung eines Offenbarungseides ist der Schuldner hier natürlich nicht verpflichtet.

[8] § 885 Abs. 1 CP. Die häufigsten Fälle sind die Heraussetzung aus dem Miethbesitze und die Einsetzung in denselben.

[9] § 885 Abs. 2—4 CP. Vgl. CP. Pr. S. 412. — Wegen der Gebühren des Gerichtsvollziehers s. § 8 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GVollz.-Geb., wegen der Gerichtsgebühren im Fall des § 885 Abs. 4 s. § 35 Nr. 2 vbd. § 39 GK.

Befindet sich eine herauszugebende bewegliche oder unbewegliche Sache im Gewahrsam eines Dritten, der nicht freiwillig zur Herausgabe bereit ist,[10] so ist dem Gläubiger auf sein Gesuch der Anspruch des Schuldners gegen den Dritten auf die Herausgabe der Sache nach den Regeln über die Ueberweisung einer gepfändeten Geldforderung vom Vollstreckungsgerichte[11] zur Einziehung zu überweisen.[12]

II. Geht nach Maßgabe des Vollstreckungstitels der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Herstellung eines Erfolges, der durch eine andere Handlung als durch eine bloße Willenserklärung, durch Geldzahlung oder durch Herausgabe oder Leistung von Sachen an den Gläubiger[13] bedingt ist, so ist zu unterscheiden, ob derselbe Erfolg auch durch die Thätigkeit eines Anderen als des Schuldners hergestellt werden kann, so daß es für den Gläubiger gleichgültig ist, ob der Schuldner oder ein Anderer die erforderliche Handlung vornimmt, (sog. vertretbare Handlungen), oder ob er bloß durch die persönliche Thätigkeit des Schuldners hergestellt werden kann (sog. unvertretbare Handlungen).

Erfüllt der Schuldner seine Verpflichtung zur Vornahme einer vertretbaren Handlung, wie z. B. zur Errichtung oder Beseitigung eines Bauwerkes, zur Straßen-

---

[10] Vgl. § 809 CP.

[11] § 828 Abs. 2 CP.

[12] § 886 vbd. §§ 835 Abs. 1, 3, 836, 841—843 CP. Von einer Ueberweisung an Zahlungsstatt kann hier keine Rede sein: entspr. § 849 CP. — Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 2 vbd. § 39 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. § 31 RAGeb.

[13] Denn die Fälle der Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung, zu einer Geldzahlung und zur Herausgabe oder Leistung von Sachen an den Gläubiger sind besonders geregelt. S. auch § 887 Abs. 3 CP.

reinigung, Gartenbestellung u. dgl., nicht, so geschieht die Vollstreckung in der Weise, daß auf Gesuch des Gläubigers das Proceßgericht erster Instanz ihn durch Beschluß ermächtigt, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen.[14] Auf Gesuch des Gläubigers ist der Schuldner zugleich zur Vorauszahlung der muthmaßlichen Kosten zu verurtheilen,[15] unbeschadet des Rechtes auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung mehr Kosten verursacht.[16]

Ist die schuldige Handlung eine unvertretbare, so kommt es darauf an, ob ihre Vornahme ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt oder nicht. Im letzten Fall, der namentlich dann vorliegt, wenn es zur Vornahme der Handlung, wie z. B. zur Fertigung eines Werkes der Wissenschaft oder Kunst, einer besonderen Befähigung, oder wenn es dazu, wie z. B. zur Erfüllung eines Verlagsvertrages von Seite des Verlegers, der Aufwendung von Geldmitteln bedarf, ist jeder auf die Vornahme der Handlung gerichtete Zwang unzulässig.[17] Im ersten Fall dagegen, wie z. B. bei einer Verpflichtung zur Rechnungslegung, zur Anfertigung eines Inventars, zur Ertheilung einer Auskunft, tritt behufs der

[14] § 887 Abs. 1 CP. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung, jedoch nur nach (mündlichem oder schriftlichem) Gehör des Schuldners erfolgen: § 891 CP. — Im Fall des § 794 Nr. 2 CP. ist das dem Proceßgericht erster Instanz im Sinne des Gesetzes entsprechende Gericht das Amtsgericht, vor dem das Sühneverfahren stattgefunden hat.

[15] Der verurtheilende Beschluß ist nach § 794 Nr. 3 CP. vollstreckbar, weil er nach § 793 CP. der sofortigen Beschwerde unterliegt.

[16] § 887 Abs. 2 CP. — Gerichtsgebühren: § 27 Nr. 2 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. §§ 31, 33 Abs. 1 RAGeb.

[17] S. Begr. z. §§ 719—722, 725 CPE. Abs. 4. Hier bleibt also dem Gläubiger nichts übrig als eine Klage auf Leistung des Interesses nach § 893 CP.

Vollstreckung mittelbarer Zwang ein. Auf Gesuch des Gläubigers hat nämlich das Proceßgericht erster Instanz, jedoch nur nach vorgängigem (mündlichem oder schriftlichem) Gehör des Schuldners, durch Beschluß zu erkennen, daß dieser zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafe oder durch Haft anzuhalten sei. Die Verurtheilung zu Geldstrafe kann bei fortdauernder Widerspenstigkeit des Schuldners auf Gesuch des Gläubigers wiederholt werden, bis der Gesammtbetrag von 1500 Mark erreicht ist.[18] Insbesondere gehört hierher auch der Fall der Verpflichtung zur Leistung eines nach einer Vorschrift des bürgerlichen Rechtes zu leistenden Offenbarungseides.[19] Zur Erzwingung einer Eheschließung, der Herstellung des ehelichen Lebens oder der Leistung von Diensten zufolge

---

[18] § 888 Abs. 1 vbd. § 891 CP. Die Haft ist hier nicht, wie in §§ 380 Abs. 1, 390 Abs. 1, 890 Abs. 1 CP., eigentliche Strafe, sondern, wie in §§ 390 Abs. 2, 901 CP., Zwangsmittel. Sie muß daher einerseits aufhören, sobald der Zweck erreicht ist (s. § 902 Abs. 2 CP.); andererseits wird sie nicht auf bestimmte Zeit angeordnet, darf jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen: § 913 CP. — Gerichtsgebühren: § 27 Nr. 2 vbd. § 39 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. § 34 RAGeb.

[19] Vgl. §§ 259, 260, 2006, 2028, 2057 BGB. Das Verfahren ist hier durch § 889 CP. folgendermaßen näher geregelt. Ist der Schuldner bereits zur Leistung des Offenbarungseides verurtheilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Proceßgericht erster Instanz gemäß den §§ 478 bis 484 CP. Erscheint der Schuldner in dem Schwurtermine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist er dann nach § 888 Abs. 1 CP. dazu durch Geldstrafen oder durch Haft anzuhalten. (Gerichtsgebühren: § 43 Abs. 1 GK.) Ist er zur Erzwingung des Eides in Haft genommen, so kommt § 902 CP. zur Anwendung. — Erbietet sich der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides, ohne dazu verurtheilt zu sein, so richtet sich das Verfahren nach § 261 BGB. und §§ 79, 163 G. üb. d. Angeleg. der freiw. Gerichtsbarkeit. — Wegen des Offenbarungseides, der nach Vorschriften der Civilproceßordnung oder der Konkursordnung zu leisten ist, s. unt. § 123.

eines Dienstvertrages dürfen jedoch diese Mittel und überhaupt Zwangsmittel nicht angewendet werden.[20]

III. Zur Erfüllung der Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung (z. B. des Fahrens über ein Grundstück des Gläubigers) oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung (z. B. des Wasserholens an seinem Brunnen) kann der Schuldner ebenfalls nur durch mittelbaren Zwang genöthigt werden. Und zwar hier so, daß ihm für den Fall der Zuwiderhandlung Strafe angedroht, und daß er demgemäß, wenn er sich dennoch der Zuwiderhandlung schuldig macht, zu Strafe verurtheilt wird. Als Strafen gestattet die Civilproceßordnung für jede Zuwiderhandlung eine Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder die Strafe der Haft bis zu sechs Monaten.[21] Die Strafandrohung kann schon in dem Urtheil geschehen, welches die Verpflichtung des Schuldners zu der Unterlassung oder Duldung ausspricht. Ist sie darin nicht enthalten, so hat sie auf Gesuch des Gläubigers das Proceßgericht erster Instanz, jedoch nur nach vorgängigem Gehör des Schuldners, durch Beschluß zu erlassen.[22] Handelt der Schuldner nun dennoch seiner Verpflichtung zuwider, so ist er auf Gesuch des Gläubigers, und zwar ebenfalls von dem Proceß-

---

[20] § 888 Abs. 2 CP. Vbd. § 894 Abs. 2 CP. Bezüglich der Eheschließung ist das nur wichtig, wenn es sich um Vollstreckung eines ausländischen Urtheils handelt, weil nach § 1297 BGB. auf Eingehung einer Ehe nicht geklagt werden kann. Leistet der zur Herstellung des ehelichen Lebens rechtskräftig verurtheilte Ehegatte ein Jahr lang in böslicher Absicht dem Urtheil keine Folge, so kann der andere nach § 1567 Nr. 1 BGB. auf Scheidung klagen. Wegen Verweigerung schuldiger Dienste kann nur nach § 893 CP. auf Leistung des Interesses geklagt werden.

[21] § 890 Abs. 1 CP.

[22] § 890 Abs. 2 vbd. § 891 CP. Ueber das im Fall des § 794 Nr. 2 CP. dem Proceßgerichte erster Instanz entsprechende Gericht s. ob. Anm. 14.

gerichte erster Instanz, aber wiederum nur nach vorgängigem Gehör des Schuldners, wegen jeder einzelnen Zuwiderhandlung nach Ermessen des Gerichtes entweder zu einer Geldstrafe bis zu dem genannten gesetzlichen Höchstbetrage oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurtheilen. Jedoch darf wegen mehrerer gleichzeitig zu bestrafender Zuwiderhandlungen nicht auf eine höhere Gesammtstrafe als zwei Jahre Haft erkannt werden.[23] Wird der Schuldner wegen einer Zuwiderhandlung bestraft, so kann er auf Gesuch des Gläubigers auch zur Bestellung einer Sicherheit für den dem Gläubiger durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurtheilt werden.[24]

Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, die er (nach § 887 oder § 890 CP.) zu dulden hat, so ist der Gläubiger auch befugt, zur unmittelbaren Brechung dieses Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuzuziehen, der dann nach Maßgabe des § 758 Abs. 3 und § 759 CP. zu verfahren, also nöthigenfalls polizeiliche Hülfe nachzusuchen hat.[25]

IV. Durch die bisher in diesem Paragraphen dargestellten Vorschriften wird das nach dem bürgerlichen Rechte begründete Recht des Gläubigers nicht berührt, anstatt der wirklichen Erfüllung der Verpflichtung die Leistung seines Interesses zu fordern, d. h. Ersatz des Werthes, der seinem Vermögen in Folge der Nichterfüllung abgeht. Der An-

---

[23] § 890 Abs. 1 vbd. § 891 CP. Vbd. §§ 74, 79 StGB. Vgl. CP. Pr. S. 414 fg.

[24] § 890 Abs. 3 CP. Vbd. § 891 CP. — Wegen der Gerichtsgebühren für die in § 890 CP. bezeichneten Verhandlungen und Entscheidungen s. § 27 Nr. 2 vbd. § 39 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren § 23 Nr. 2 vbd. § 33 Abs. 2, 3 RAGeb.

[25] § 892 CP. Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 8 Nr. 2 GVollz.Geb.

spruch auf die Leistung des Interesses ist aber mittels einer besonderen Klage bei dem Proceßgerichte erster Instanz geltend zu machen.[26]

§ 123.
III. Offenbarungseid.

I. Für die Abnahme des nach den Vorschriften der Civilproceßordnung (und der Konkursordnung) zu leistenden Offenbarungseides[1] ist als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke der Schuldner seinen Wohnsitz oder, wenn es an einem solchen im Deutschen Reiche fehlt, seinen, wenn auch nur vorübergehenden, Aufenthalt hat.[2]

Das Verfahren beginnt damit, daß der Gläubiger den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides (nach § 807 oder nach § 883 CP.) vor das genannte Gericht zu einem Termin ladet.[3] Die Anwesenheit des Gläubigers in die-

---

[26] § 893 CP. Die Zuständigkeit des Proceßgerichtes erster Instanz für diese Klage ist unabhängig von den gewöhnlichen Regeln der örtlichen wie auch der sachlichen Zuständigkeit. Und zwar ist die durch § 893 Abs. 2 CP. begründete örtliche Zuständigkeit nach § 802 CP. eine ausschließliche. Die sachliche ist nicht ausschließlich, und jedenfalls greift § 10 CP. auch hier ein. So RGer. 11. III. 1885 (**13** S. 367 ff.). Ueber das dem Proceßgerichte erster Instanz im Fall des § 794 Nr. 2 CP. entsprechende Gericht s. ob. Anm. 14. — § 893 Abs. 2 bezieht sich bloß auf den Fall, wenn schon ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Wird von vornherein auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt, so greifen die gewöhnlichen Zuständigkeitsregeln ein.

[1] S. §§ 807, 883 Abs. 2, 3 CP. (ob. § 100 III., § 122 bei Anm. 4), § 125 vbd. § 72 KO. S. auch § 83 Abs. 2 G. üb. d. freiw. Gerichtsb. Wegen des nach Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu leistenden Offenbarungseides s. ob. § 122 Anm. 19.

[2] § 899 vbd. § 802 CP. Vgl. § 16 CP. — Wegen der Gerichtsgebühren s. § 35 Nr. 2 vbd. § 39, § 43 vbd. § 46 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. § 32 RAGeb.

[3] § 900 Abs. 1 CP. Terminsbe-

sem Termin ist nicht erforderlich.[4] Bestreitet der Schuldner seine Verpflichtung zur Leistung des Eides, so hat das Gericht durch Beschluß über den Widerspruch zu entscheiden.[5] Die Eidesleistung erfolgt erst nach dem Eintritte der Rechtskraft der Entscheidung, die den Schuldner dazu für verpflichtet erklärt. Nur dann kann sie das Vollstreckungsgericht schon vor dem Eintritte der Rechtskraft anordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig verworfen ist.[6] Ist der Schuldner in dem Termine nicht erschienen, oder verweigert er die Leistung des Eides ohne Grund, d. h. ohne seine Verpflichtung zu bestreiten oder ohne Angabe eines Grundes oder mit Berufung auf einen schon rechtskräftig verworfenen Grund, so hat das Gericht auf Gesuch des Gläubigers ohne weiteres gegen den Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft anzuordnen.[7]

Der verhaftete Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem Amtsgerichte des Haftortes die Abnahme des Eides nachsuchen, und diesem Gesuche muß ohne Verzug stattgegeben werden. Nach der Leistung des Eides wird der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen und davon der Gläubiger in Kenntniß gesetzt.[8]

---

stimmung: § 216 CP. Ladungsfrist: § 217 CP. Form der Ladung: § 501 CP.

[4] § 900 Abs. 2 CP.

[5] § 900 Abs. 3 Satz 1 CP. Der Beschluß unterliegt nach § 793 CP. der sofortigen Beschwerde.

[6] § 900 Abs. 3 Satz 2 CP.

[7] § 901 CP. Auch gegen diesen Beschluß steht dem Schuldner nach § 793 CP. die sofortige Beschwerde zu. Gleichzeitig mit dem Beschlusse ist der Haftbefehl zu erlassen: § 908 CP. Der Gläubiger muß jedoch die Haft- und Verpflegungskosten für einen Monat vorauszahlen: § 911 CP. Die Haft darf nicht länger als sechs Monate dauern: § 913 CP. S. auch noch § 914 CP. Vgl. ob. § 100 a. E. — Gerichtsgebühren in den Fällen der §§ 900, 901 CP.: §§ 43 Abs. 2, 35 Nr. 2 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 32 vbd. §§ 23 Nr. 2, 31 RAGeb.

[8] § 902 CP. Welchen Eid der

II. Das Vollstreckungsgericht hat ein Verzeichniß derjenigen Personen zu führen, welche vor ihm den Offenbarungseid nach § 807 CP., also darum geleistet haben, weil ihnen gegenüber ein Gläubiger durch Pfändung seine Befriedigung nicht erlangen konnte, oder gegen welche wegen Verweigerung dieses Eides die Haft angeordnet ist. Hat die Haft sechs Monate gedauert, so ist dies im Verzeichnisse zu vermerken. Nach Ablauf von fünf Jahren seit der Eidesleistung bezw. seit der Beendigung der Haft ist die Eintragung dadurch zu löschen, daß der Name unkenntlich gemacht wird. Die Einsicht des Verzeichnisses steht Jedermann frei.[9]

§ 124.

IV. Haft.

I. Die „Haft", die nach den Vorschriften der Civilproceßordnung verhängt wird, erscheint theils als Mittel zur Erzwingung von Handlungen (Zwangshaft),[1] theils als Sicherungsmittel (Sicherungshaft),[2] theils endlich als Strafe („Strafe der Haft").[3] Sie besteht in allen diesen Fällen in einfacher Freiheitsentziehung[4] und wird in einem Raume vollstreckt, worin sich nicht zugleich Untersuchungs- oder Strafgefangene befinden.[5]

Schuldner zu leisten hat, entnimmt das Amtsgericht aus dem Haftbefehl. S. § 908 CP.

[9] § 915 CP.

[1] S. §§ 390 Abs. 2 (vbd. §§ 653 Abs. 2, 680 Abs. 3), 888 Abs. 1, 901 CP.

[2] S. § 933 CP. Als Sicherungshaft erscheint auch die nach § 106 KO. angeordnete Haft des Schuldners. Die nach § 101 Abs. 2 KO. angeordnete Haft des Gemeinschuldners kann Sicherungs- oder Zwangshaft sein.

[3] S. §§ 380 Abs. 1, 390 Abs. 1, 890 Abs. 1 CP.

[4] S. § 18 Abs. 2 StGB. und Begr. z. §§ 734, 735 CPE. Abs. 2.

[5] § 907 CP. Diese Vorschrift ist, wie alle Vorschriften der §§ 904—907 CP., wegen der Allgemeinheit der Fassung und

Die Vollstreckung der Haft ist aus Rücksichten des Gemeinwohls unstatthaft:[6]

1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode, falls nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt;[7]
2) gegen Militärpersonen, die zu einem mobilen Truppentheil oder zu der Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;
3) gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf einem Seeschiffe angestellten Personen, wenn dieses segelfertig, d. h. fertig zum Abgehen, ist.[8]

Die Haft wird unterbrochen:[9]

1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung für die Dauer der Sitzungsperiode, wenn die Versammlung die Freilassung verlangt;[10]
2) gegen Militärpersonen, die zu einem mobilen Truppentheil oder auf ein in Dienst gestelltes Kriegsfahrzeug einberufen werden, für die Dauer dieser Verhältnisse.

Gegen einen Schuldner, dessen Gesundheit durch die Vollstreckung der Haft einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt werden würde, darf, solange dieser Zustand dauert, die Haft nicht vollstreckt werden.[11]

---

der Gleichheit des Grundes auch auf die nach Vorschriften der Civilproceßordnung eintretende Strafe der Haft anzuwenden. S. auch CP. Pr. S. 420 fg.

[6] § 904 CP. Einwendungen auf Grund des § 904 (wie auch der §§ 905, 906 CP.) sind nach § 766 Abs. 1 CP. geltend zu machen. — Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 9 Abs. 2 GVollz.Geb.

[7] Vgl. Art. 31 Abs. 2 Reichsverfassung.

[8] Vgl. §§ 481, 482 HGB.

[9] § 905 CP.

[10] Vgl. Art. 31 Abs. 3 Reichsverfassung.

[11] § 906 CP. Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 9 Abs. 2 GVollz.Geb.

II. Bei Anordnung der Haft hat das Gericht einen „Haftbefehl" zu erlassen, worin der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind.[12] Die Verhaftung geschieht durch einen vom Gläubiger beauftragten Gerichtsvollzieher, der dabei dem Schuldner den Haftbefehl vorzeigen und auf Begehren abschriftlich mittheilen muß.[13] Vor der Verhaftung eines Beamten, eines Geistlichen oder eines Lehrers an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt hat der Gerichtsvollzieher der vorgesetzten Dienstbehörde Anzeige zu machen und darf die Verhaftung erst vornehmen, nachdem jene (wozu sie ohne Verzug verpflichtet ist) für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt und den Gerichtsvollzieher davon in Kenntniß gesetzt hat.[14]

Die Kosten, welche durch die Haft entstehen,[15] einschließlich der Verpflegungskosten, muß der Gläubiger von Monat zu Monat vorauszahlen, und der Schuldner darf in das Gefängniß nicht aufgenommen werden, wenn die Zahlung nicht mindestens für einen Monat geleistet ist. Wird die Zahlung nicht spätestens bis zum Mittage des letzten Tages, für den sie geleistet ist, erneuert, so wird der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen. Gegen den Schuldner, der aus diesem Grunde oder ohne sein Zuthun auf Antrag des Gläubigers entlassen ist, ist auf Antrag desselben Gläubigers eine Erneuerung der Haft aus dem nämlichen Haftgrunde unzulässig.[16]

---

[12] § 908 CP.

[13] § 909 obd. § 753 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 734, 735 CPE. Abs. 1. — Gebühr des Gerichtsvollziehers: § 9 Abs. 1 GVollz.Geb.

[14] § 910 CP.

[15] S. § 79 Nr. 8 GK.

[16] § 911 CP. Vgl. CP. Pr. S. 583. — Das Armenrecht befreit den Gläubiger von der Vorauszahlung der Haftkosten: § 115 Abs. 1 CP. („baaren Auslagen") obd. § 79 Nr. 8 GK.

Soll die Haft gegen eine dem activen Heer oder der activen Marine angehörende Militärperson vollstreckt werden, so hat das Gericht auf Gesuch des Gläubigers die vorgesetzte Militärbehörde um die Vollstreckung zu ersuchen.[17]

Die Haft darf aus einem und demselben Haftgrunde und auf Antrag eines und desselben Gläubigers die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen. Nach Ablauf dieser Zeit wird der Schuldner von Amtswegen entlassen.[18]

Drittes Capitel.

Sicherung zukünftiger Zwangsvollstreckung.

§ 125.

1. Einleitung.

I. Nicht selten besteht das Bedürfniß, durch Eingreifen mit staatlichen Sicherungsmaßregeln eine Zwangsvollstreckung, die jetzt noch nicht möglich ist, für die Zeit, da sie möglich sein wird, zum voraus zu sichern gegen die den Umständen nach drohende Gefahr, daß sie sonst thatsächlich erfolglos oder doch wesentlich erschwert sein würde. Als Sicherungsmittel zu diesem Zwecke gewährt die Civilproceßordnung je nach Verschiedenheit des Bedürfnisses den „Arrest“ und die „einstweilige Verfügung“:

---

[17] § 912 CP. Vgl. § 790 CP. Die Mitwirkung des Gerichtes ist gebührenfrei: § 47 Nr. 13 GK.

[18] § 913 CP. Auch auf Antrag eines anderen Gläubigers darf eine neue Haft nicht angeordnet werden im Fall des § 914 CP. S. ob. § 100 a. E.

jenen zur Sicherung der künftigen Erlangung einer Geldleistung, diese zur Sicherung der künftigen Erlangung einer individuell bestimmten Leistung, z. B. der Herausgabe einer bestimmten beweglichen oder unbeweglichen Sache. Weil aber jeder vermögensrechtliche Anspruch einen Geldwerth für den Gläubiger hat und sich in eine Geldforderung umwandelt, wenn dieser aus Gründen, wofür der Schuldner verantwortlich ist, den eigentlichen Gegenstand seines Anspruches nicht erhält, so hat der Gläubiger vielfach die Wahl, sich entweder durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung die künftige Erlangung dieses eigentlichen Gegenstandes, oder durch Erwirkung des Arrestes nur die künftige Erlangung der Ersatzleistung in Gelde zu sichern.

Die einstweiligen Verfügungen dienen übrigens nach der Civilproceßordnung nicht bloß zur Sicherung einer gefährdeten zukünftigen Zwangsvollstreckung, sondern auch zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtverhältniß.

II. Ueber ein geltend gemachtes Anrecht auf Sicherung eines Anspruches durch Arrest oder einstweilige Verfügung müßte gemäß den allgemeinen Grundsätzen der Civilproceßordnung eigentlich jedesmal nach vorgängiger mündlicher Verhandlung durch Urtheil entschieden werden. Das läßt sich aber praktisch nicht durchführen, weil die Gefahr, wogegen der Gläubiger die Sicherung erstrebt, oft so dringlich ist, daß sie nur durch schleunigstes Eingreifen beseitigt werden kann. Deshalb gestattet das Gesetz die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung und selbst ohne vorgängiges Gehör des Schuldners, bei dem Arreste jedesmal nach Ermessen des Gerichtes, bei der

einstweiligen Verfügung nur in dringenden Fällen.[1] Ist aber der Arrest oder die einstweilige Verfügung ohne vorgängige mündliche Verhandlung angeordnet worden, so kann der Schuldner durch „Widerspruch" die nachträgliche mündliche Verhandlung über die Rechtmäßigkeit dieser Anordnung und die Entscheidung darüber durch Urtheil herbeiführen.[2]

Zur Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ist zunächst das „Gericht der Hauptsache" zuständig, d. h. hier dasjenige Gericht erster Instanz, bei welchem die Klage wegen des zu sichernden Anspruches (Hauptanspruches) anhängig gemacht werden kann oder zur Zeit anhängig ist oder früher anhängig war, falls aber die Hauptsache zur Zeit in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht.[3] In Rücksicht auf die erwähnte Dringlichkeit, die bei dem Arreste regelmäßig besteht und bei der einstweiligen Verfügung wenigstens bestehen kann, ist aber zur Anordnung eines Arrestes jedesmal, zur Anordnung einer einstweiligen Verfügung wenigstens in solchen dringenden Fällen auch das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Arrest oder die einstweilige Verfügung zu vollziehen ist.[4] Ferner kann, wenn das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren bei dem Gerichte der Hauptsache anhängig ist, zur Erzielung der unter Umständen gebotenen größten Beschleunigung überall, wo in diesem Verfahren ohne vor-

[1] S. §§ 921 Abs. 1, 922 Abs. 1 CP. auf der einen, § 937 Abs. 2 CP. auf der anderen Seite.

[2] S. §§ 924, 925 vbd. § 936 CP.

[3] § 943 CP. Die Anhängigkeit bei dem Berufungsgerichte dauert bis zur Zustellung des in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheils. S. RGer. 2. IV. 1897 (**39** S. 398 fg.).

[4] S. § 919, §§ 937 Abs. 1, 942 Abs. 1 CP.

gängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann, also insbesondere auch über die Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung, in dringenden Fällen anstatt des Gerichtes der Vorsitzende (der Kammer oder des Senates) entscheiden, so daß für die processualische Behandlung, insbesondere in Ansehung des Widerspruches und der Rechtsmittel, diese Entscheidung einer Entscheidung des Gerichtes selbst gleichgilt.[5]

III. Das Verfahren behufs der Entscheidung darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Anrechtes auf Sicherung durch Arrest oder durch eine einstweilige Verfügung vorhanden, nicht vorhanden oder nicht mehr vorhanden seien, und ob deshalb der Arrest oder die einstweilige Verfügung dem Antrage des Gläubigers gemäß anzuordnen, oder aber dem Antrage des Schuldners gemäß aufzuheben sei, ist als das eigentliche „Arrestverfahren" bezw. die einstweilige Verfügung betreffende Verfahren von dem Verfahren zur „Vollziehung" des angeordneten Arrestes bezw. der angeordneten einstweiligen Verfügung scharf zu unterscheiden.[6] Das erste entspricht dem Verfahren über die Frage, ob die durch eine Darlehensklage beantragte Verurtheilung des Beklagten auszusprechen sei, und hat mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren nichts gemein, das zweite dagegen entspricht der Vollstreckung jenes verurtheilenden Erkenntnisses und steht unter den Grundsätzen des Vollstreckungsverfahrens, soweit nicht die Civilproceß-

---

[5] § 944 CP. — Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen sind Feriensachen: § 202 Nr. 2 GV. Auf das Verfahren behufs der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung sind nach § 204 GV. die Ferien ohne Einfluß.

[6] Vom Arrestverfahren ist die Rede in §§ 919—927, von der Vollziehung des Arrestes in §§ 928—934 CP.

ordnung in Rücksicht auf die Besonderheit des Verhältnisses abweichende Vorschriften gibt.[7]

IV. Erweist sich die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt, oder wird der Arrest oder die einstweilige Verfügung aufgehoben, weil die Partei, welche die Anordnung erwirkt hat, nicht rechtzeitig Klage wegen des Hauptanspruches erhoben (§ 926 Abs. 2 CP.), oder im Fall der Anordnung einer einstweiligen Verfügung durch das Amtsgericht die von diesem für die Ladung des Gegners vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung bestimmte Frist versäumt hat (§ 942 Abs. 3 CP.): so ist diese Partei verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung des Arrestes bezw. der einstweiligen Verfügung oder dadurch entstanden ist, daß er zur Abwendung der Vollziehung oder zur Erwirkung der Aufhebung der behufs der Vollziehung erfolgten Zwangsmaßregeln Sicherheit geleistet hat.[8]

§ 126.

2. Arrest.

I. Arrest ist im allgemeinen eine Beschränkung Jemandes in seiner Freiheit, sei es in seiner freien persönlichen Bewegung („persönlicher Arrest"), sei es in der freien Verfügung über sein Vermögen („dinglicher Arrest"). Der Arrest in dieser allgemeinen Bedeutung dient entweder als Vollstreckungsarrest zur Ausführung einer Zwangsvollstreckung, oder aber als „Sicherheitsarrest" zur bloßen Sicherung einer zukünftigen Zwangs-

---

[7] S. § 928 CP.

[8] § 945 CP. Vgl. §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2 CP.

vollstreckung. Die Civilproceßordnung versteht aber unter Arrest nur den Sicherheitsarrest, und zwar wiederum nur denjenigen Sicherheitsarrest, welcher die künftige Erlangung einer Geldleistung sichern soll. Denjenigen Sicherheitsarrest, welcher die künftige Erlangung einer anderen Leistung sichern soll, stellt sie unter den Begriff der einstweiligen Verfügungen.[1]

Der Arrest in diesem gesetzlichen Sinn ist zulässig zur Sicherung einer zukünftigen Zwangsvollstreckung in bewegliches oder unbewegliches Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches, der in eine Geldforderung übergehen kann, für den Fall, daß er in eine solche übergehen, daß sich also die ursprünglich schuldige Leistung in eine Ersatzleistung in Geld verwandeln sollte.[2] Daß die Geldforderung oder der sonstige Anspruch ein betagter oder bedingter ist, schließt die Zulässigkeit des Arrestes nicht aus, es wäre denn, daß der bedingte Anspruch wegen der geringen Wahrscheinlichkeit des Eintrittes der Bedingung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat.[3]

Der Arrest soll den Gläubiger gegen die den Umständen nach drohende Gefahr sichern, daß der Schuldner (oder sein gesetzlicher Vertreter) seine Freiheit, wenn sie ihm ungeschmälert verbliebe, zu einer dem Gläubiger ungünstigen (rechtlichen oder thatsächlichen) Veränderung der gegenwärtig bestehenden Sachlage gebrauchen würde, also zu einer Veränderung, wonach dem Gläubiger die Beitreibung des Vermögenswerthes seines Anspruches so, wie sie zur Zeit

---

[1] S. Begr. z. §§ 741—767 CPE. Abs. 1. Vgl. ob. § 125 I. — Ueber den von dem Arreste im Sinne der Civilproceßordnung wesentlich verschiedenen „offenen Arrest" im Konkursverfahren s. §§ 110, 111, 118 KO.

[2] § 916 Abs. 1 CP. Vgl. § 893 CP. S. auch ob. § 125 I.

[3] § 916 Abs. 2 CP.

noch möglich wäre, künftig nicht mehr möglich oder doch erheblich erschwert sein würde.[4] Er ist daher nur zulässig, wenn durch das Benehmen des Schuldners, z. B. verschwenderische Lebensweise, verdächtige Veräußerung von Vermögensstücken, Flucht oder Fluchtverdächtigkeit u. dgl., eine solche Gefahr als begründet erscheint und sonach ein zureichender „Arrestgrund" (d. h. Rechtfertigungsgrund der Verhängung des Arrestes) besteht.[5] Der Umstand, daß die künftige Zwangsvollstreckung im Auslande stattfinden müßte, ist schon für sich allein ein zureichender Arrestgrund.[6]

Zur Verhängung des dinglichen Arrestes sind diese Voraussetzungen genügend.[7] Dagegen ist die Zulässigkeit des persönlichen Arrestes noch von der weiteren Voraussetzung abhängig, daß sich die Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners mittels

---

[4] Daraus, daß der Arrest nach §§ 916—918 CP. die Zwangsvollstreckung nur sichern soll, folgt von selbst, daß er nie verhängt werden darf, um den Gläubiger in eine günstigere als die gegenwärtig bestehende Lage zu bringen; also namentlich der persönliche Arrest nicht, um den Schuldner zur Herbeischaffung im Auslande befindlicher Deckungsmittel zu nöthigen. S. Begr. z. § 743 CPE. Abs. 2. — § 917 CP. spricht nur von der drohenden Vereitelung oder Erschwerung der Vollstreckung eines Urtheils; gewiß aber muß, besonders in Rücksicht auf § 916 Abs. 2 CP., der Arrest auch zulässig sein zur Sicherung der gefährdeten Vollstreckung eines anderen vollstreckbaren Titels, namentlich einer vollstreckbaren Urkunde.

[5] Namentlich ist es also kein Arrestgrund, wenn der Gläubiger den Umständen nach besorgen muß, daß ihm andere früher zur Zwangsvollstreckung gelangende Gläubiger in der Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zuvorkommen, und daß dann wegen Unzulänglichkeit dieses Vermögens keine Befriedigungsmittel mehr für seine Forderung übrig bleiben würden. So auch RGer. 25. II. 1881 (3 S. 416 ff.) und die allgemeine Meinung.

[6] § 917 Abs. 2 CP.

[7] § 917 CP.

des dinglichen Arrestes den Umständen nach nicht erreichen läßt, z. B. weil die Bestandtheile jenes Vermögens oder der Ort, wo sie sich befinden, nicht bekannt sind.[8]

II. Zur Entscheidung über das geltend gemachte Anrecht auf Sicherung durch Arrest und zur Anordnung des letzteren ist sowohl das Gericht der Hauptsache[9] zuständig als dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke der mit dinglichem Arreste zu belegende Gegenstand oder die mit persönlichem Arreste zu belegende Person sich befindet.[10] Das Gericht, das den Arrest im einzelnen Fall anordnet, heißt das „Arrestgericht".[11]

Das Arrestverfahren beginnt mit der Anbringung des „Arrestgesuches" von Seite des Gläubigers. Sie kann durch schriftliche Eingabe oder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen und unterliegt daher nicht dem Anwaltszwange.[12] Das Gesuch soll die Bezeichnung des Hauptanspruches unter Angabe seines Geldbetrages oder Geldwerthes und die Bezeichnung des Arrestgrundes, sowie die Angabe, ob dinglicher oder persönlicher Arrest beantragt wird, enthalten.[13] Als Regel sind der Haupt-

---

[8] § 918 CP. Vgl. Begr. z. § 743 CPE. Abs. 2, wonach der persönliche Arrest auch zulässig ist, um die künftige Leistung oder Erzwingung des Offenbarungseides (s. §§ 807, 901 CP.) zu sichern.

[9] Wegen des Begriffes s. ob. § 125 II.

[10] § 919 CP. Vbd. § 23 CP. — Wegen der Gerichtsgebühren im Arrestverfahren s. § 26 Nr. 9 vbd. § 28; § 35 Nr. 3 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; wegen der Rechtsanwaltsgebühren §§ 20, 23 Nr. 1 vbd. §§ 29 Nr. 4, 30 Nr. 2 RAGeb.

[11] S. §§ 926 Abs. 1, 930 Abs. 1, 933 CP.

[12] § 920 Abs. 3 vbd. § 78 Abs. 2 CP. Die Proceßvollmacht für den Hauptproceß erstreckt sich auch auf das Arrestverfahren: § 82 CP.

[13] § 920 Abs. 1 CP. Das „soll" ist hier aber nur so gemeint, daß der Richter das unvollständige Gesuch nicht ohne weiteres zurückweisen muß, sondern die nachträgliche Ergänzung ver-

anspruch und der Arrestgrund glaubhaft zu machen.[14] Jedoch kann das Gericht oder in dringenden Fällen der Vorsitzende[15] den Arrest nach Ermessen auch ohne Glaubhaftmachung des Anspruches oder des Arrestgrundes oder des einen und des anderen anordnen, wenn der Gläubiger eine nach freiem richterlichem Ermessen zu bestimmende Sicherheit wegen der dem Schuldner drohenden Nachtheile leistet. Auf der anderen Seite kann es selbst dann, wenn beides glaubhaft gemacht ist, die Anordnung des Arrestes nach Ermessen von einer solchen vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig machen.[16]

Die Entscheidung über das Arrestgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung[17] und sogar ohne vorgängiges Gehör des Schuldners[18] erfolgen. Das Gericht

---

langen kann. S. CP. Pr. S. 427 (zu § 745) und RGer. 23. IX. 1881 (5 S. 364 ff.). — Ob dinglicher oder persönlicher Arrest beantragt wird, muß angegeben werden, weil der persönliche Arrest ganz besondere Voraussetzungen hat. Ein Antrag schlechthin auf Arrest wäre jedoch als Antrag auf dinglichen Arrest zu verstehen. Dagegen ist bei einem Antrage auf dinglichen Arrest die Bezeichnung eines bestimmten Gegenstandes nur nothwendig, wenn das Arrestgesuch bei einem anderen Gerichte als demjenigen der Hauptsache angebracht wird, weil dann die Zuständigkeit des Gerichtes dadurch bedingt ist, daß sich der Arrestgegenstand in seinem Bezirke befindet. Doch kann der Antrag auch allgemein auf Anordnung des dinglichen Arrestes für das im Bezirke des Gerichtes befindliche Vermögen des Schuldners lauten. Und das Gericht der Hauptsache kann den dinglichen Arrest überhaupt für das Vermögen des Schuldners anordnen, so daß daraufhin der Arrest in jedes Vermögensstück des Schuldners vollzogen werden kann. S. Begr. z. §§ 745, 746 CPC. Abs. 1.

[14] § 920 Abs. 2 CP.

[15] S. § 944 vbd. § 921 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 125 II.

[16] § 921 Abs. 2 vbd. § 922 Abs. 3 CP. Vgl. § 945 CP. Ein Erbieten des Gläubigers zur Sicherheitsleistung ist nicht erforderlich. S. RGer. 23. V. 1884 (**12** S. 366 ff.).

[17] § 921 Abs. 1 CP.

[18] Dies erhellt aus § 922 Abs. 3 CP. und aus dem Grunde

kann aber nach Ermessen vor der Entscheidung die mündliche Verhandlung anordnen.[19] In diesem Fall sind der Gläubiger und der Schuldner unter Zustellung jener Anordnung zu der Verhandlung von Amtswegen zu laden, der Schuldner unter Mittheilung des Gesuches.[20] Der Fall hat jedoch die Eigenthümlichkeit, daß hier durch die Anordnung der mündlichen Verhandlung das Verfahren unter die Herrschaft des Grundsatzes der Mündlichkeit gestellt wird, daß also diese Verhandlung nicht den bloßen Zweck der Anhörung der Betheiligten hat, um ihnen die Gelegenheit zu Aeußerungen in ihrem Interesse zu geben, sondern von bestimmender Art ist, so daß nur, was die Parteien darin mündlich vortragen, bei der Entscheidung berücksichtigt werden darf. Daher ergeht auch auf die mündliche Verhandlung die Entscheidung nicht durch Beschluß, sondern durch Endurtheil, welches gemäß den allgemeinen Grundsätzen verkündet werden muß und als contradictorisches Urtheil der Berufung oder Revision, als Versäumnißurtheil dem Einspruche unterliegt.[21]

---

dieser Vorschrift. S. Begr. z. §§ 747, 748 CPE. Abs. 1. Vgl. auch Begr. z. §§ 749, 750 CPE. Abs. 3, 4.

[19] § 922 Abs. 1 CP.

[20] Dies folgt daraus, daß nach § 922 Abs. 1 CP. auch in solchem Fall über das Gesuch entschieden wird, durch dessen Anbringung schon die Sache bei dem Gerichte anhängig geworden ist, so daß für dieses die Verpflichtung besteht, für die Erledigung von Amtswegen zu sorgen. Vgl. ob. § 44 I. Dieser Ansicht steht freilich eine sehr verbreitete andere gegenüber, wonach der die mündliche Verhandlung anordnende Beschluß dem Gläubiger (oder beiden Parteien) von Amtswegen zuzustellen wäre, und nunmehr der Gläubiger nach § 214 CP. den Schuldner zur mündlichen Verhandlung zu laden hätte.

[21] § 922 Abs. 1 vbd. § 929 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. §§ 749, 750 CPE. Abs. 3 a. E. Das Versäumnißurtheil ist auf Antrag der erschienenen Partei nach Maßgabe der gewöhnlichen Grundsätze zu erlassen. Also bei Versäumniß des Gläubigers im Sinn der Abweisung des Arrestgesuches, bei Versäumniß des Schuldners auf

Wird dagegen über das Arrestgesuch ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden, so ergeht die Entscheidung durch Beschluß.[22] Weist er das Gesuch zurück, oder erklärt er vorgängige Sicherheitsleistung für erforderlich, so kann er vom Gläubiger mit Beschwerde angefochten werden und ist ihm daher von Amtswegen zuzustellen. Dem Schuldner dagegen ist er nicht mitzutheilen.[23] Auch der Beschluß, wodurch der Arrest angeordnet wird, ist (wegen der in § 929 Abs. 2 CP. festgesetzten Frist) dem Gläubiger von Amtswegen zuzustellen,[24] und es bleibt ihm überlassen, diesen Beschluß, ebenso wie das Endurtheil, welches auf den Arrest erkennt, seinerseits dem Schuldner zuzustellen.[25]

In dem „Arrestbefehl", d. h. dem Endurtheil oder dem Beschlusse, wodurch ein Arrest angeordnet wird, ist jedesmal ein nach dem Geldbetrage oder Geldwerthe des Hauptanspruches (jedoch unter Mitberücksichtigung der Zinsen, Proceßkosten und sonstigen Nebenforderungen) zu berechnender Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und, falls er schon vollzogen ist, der Schuldner berechtigt wird, die „Auf-

---

Grund der Behandlung der vom Gläubiger zur Begründung des Gesuches mündlich vorgebrachten, dem Schuldner vorher rechtzeitig mitgetheilten Behauptungen gleich als zugestanden. — In dem Urtheil ist auch nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Kosten des Arrestverfahrens zu entscheiden. S. §§ 308 Abs. 2, 321 CP.

[22] § 922 Abs. 1 CP.

[23] § 567 und § 329 Abs. 3 vbd. § 922 Abs. 3 CP. S. auch Begr. z. §§ 747, 748 CPE. Abs. 1.

[24] § 929 Abs. 2 vbd. § 329 Abs. 3 CP. Vgl. ob. § 32 II. Nr. 2. Die Gültigkeit der Vollziehung des Arrestes ist von dieser Zustellung an den Gläubiger nicht abhängig. S. RGer. 8. III. 1884 (**11** S. 402 ff.).

[25] §§ 922 Abs. 2, 317 Abs. 1 CP. Im amtsgerichtlichen Verfahren kann sich der Gläubiger dazu der Vermittelung des Gerichtsschreibers bedienen: § 166 Abs. 2 CP.

hebung des vollzogenen Arrestes", d. h. die Aufhebung der zur Vollziehung des Arrestes erfolgten Zwangsmaßregeln, zu verlangen.[26]

III. Ist der Arrestbefehl als Beschluß ergangen, so kann der Schuldner dagegen bei dem Gerichte, das ihn erlassen hat, „Widerspruch" erheben, wodurch jedoch die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt wird.[27] Die Erhebung des Widerspruches geschieht dadurch, daß der Schuldner den Gläubiger zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes vor jenes Gericht ladet. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung soll er dabei zugleich die Gründe angeben, die er für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will.[28]

Zufolge des Widerspruches wird über die „Rechtmäßig-

---

[26] § 923 CP. Die „Aufhebung des vollzogenen Arrestes" ist von der „Aufhebung des Arrestes" (s. §§ 924 Abs. 2, 925 Abs. 2, 926 Abs. 2, 927 Abs. 1 CP.), d. h. der Aufhebung des Arrestbefehls selbst, wohl zu unterscheiden. Bei der bloßen „Aufhebung des vollzogenen Arrestes" bleibt der Arrestbefehl selbst bestehen, und es kann daher immer noch die „Aufhebung des Arrestes" nach § 924 Abs. 2, § 926 Abs. 2 oder § 927 Abs. 1 CP. beantragt werden. — Die Hinterlegung nach § 923 CP. geschieht nur als Sicherheitsleistung (§ 108 CP.), um statt des Arrestes die künftige Befriedigung des Gläubigers zu sichern. Sie verschafft diesem daher, gleich der Vollziehung des Arrestes (s. § 930 Abs. 1, 2 CP.), bloß ein dem Faustpfandrechte gleichstehendes Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde. Erfolgt die „Aufhebung des Arrestes", so greift bezüglich der Rückgabe des Geldes an den Schuldner § 109 CP. ein.

[27] § 924 Abs. 1, 3 CP. Vgl. ob. § 125 bei Anm. 2.

[28] § 924 Abs. 2 CP. Vgl. § 340 Abs. 2 CP. Ladungsfrist: § 217 CP. Anwaltszwang: § 78 CP. Aufforderung zur Anwaltsbestellung: § 215 CP. — Als Aufhebungsgrund kann aber nur der Mangel eines der Erfordernisse der Arrestverhängung, sei es eines genügenden Arrestgrundes, sei es der Glaubhaftmachung des Arrestgrundes oder des Hauptanspruches, geltend gemacht werden. S. Begr. z. §§ 749, 750 CPE. Abs. 4, 5.

keit" des Arrestes, d. h. über die Frage, ob für die Anordnung des Arrestes die rechtlich genügenden Erfordernisse bestehen, in gleicher Weise und mit gleicher Parteistellung verhandelt, wie wenn vor der Entscheidung über das Arrestgesuch mündliche Verhandlung angeordnet worden wäre.[29] Die Entscheidung ergeht auch hier durch Endurtheil. Es kann den Arrest ganz oder theilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch jede dieser Maßregeln von einer nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmenden Sicherheitsleistung, sei es von Seite des Gläubigers oder von Seite des Schuldners, abhängig machen.[30]

IV. Im Fall der Anordnung des Arrestes hat der Schuldner, falls er das Dasein oder die Wirksamkeit des Hauptanspruches bestreiten will, ein erhebliches Interesse, daß darüber möglichst bald in maßgebender Weise entschieden werde. Deshalb hat auf sein Gesuch, falls zur Zeit der Erlassung des Arrestbefehls die Hauptsache nicht anhängig ist, das Arrestgericht ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß anzuordnen, daß innerhalb einer von ihm bestimmten Frist der Gläubiger wegen des Hauptanspruches Klage zu erheben habe.[31] Nach Ablauf der Frist hat das Arrestgericht auf Antrag des Schuldners die Aufhebung des Arrestes durch Endurtheil (unter Verurtheilung des Gläubigers in die Kosten des ganzen Arrestverfahrens) auszu-

---

[29] Vgl. Begr. z. §§ 749, 750 CPE. Abs. 3 a. E., Abs. 4. Darum gestaltet sich auch das Versäumnißverfahren ganz ebenso, wie unter der erwähnten Voraussetzung. Vgl. ob. Anm. 21.

[30] § 925 CP. Wird der Arrest aufgehoben oder zu Gunsten des Schuldners abgeändert, so ist das Urtheil von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären: § 708 Nr. 5 CP. Jedoch kommen auch §§ 712, 713 CP. zu entsprechender Anwendung.

[31] § 926 Abs. 1 CP. Wird das Gesuch zurückgewiesen, so steht dem Schuldner die Beschwerde nach § 567 CP. zu. — In dringenden Fällen greift § 944 CP. ein.

sprechen, wenn nicht vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung der Gläubiger beweist, daß er die Klage wegen des Hauptanspruches, sei es auch erst nach dem Ablaufe der Frist, erhoben habe.[32]

In Rücksicht auf die Natur des Arrestes als einer vorläufigen Sicherungsmaßregel kann ferner der Schuldner die Aufhebung des Arrestes jederzeit, auch nach rechtskräftiger Anordnung oder Bestätigung des Arrestes, wegen veränderter, d. h. bei der Anordnung des Arrestes noch nicht bestehender oder dem Gerichte nicht bekannter, Umstände beantragen, insbesondere wegen Abweisung des Gläubigers mit dem Hauptanspruche oder wegen Erledigung des Arrestgrundes oder auf Grund des Erbietens des Schuldners zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung.[33] Auch hier ist über den Antrag durch Endurtheil zu entscheiden, und zwar, falls die Hauptsache anhängig ist, von dem Gerichte der Hauptsache, anderenfalls von dem Arrestgerichte.[34]

Ist die Hauptsache anhängig oder anhängig gewesen, so ist auch für die Anordnungen, die nach Wegfall der Veranlassung für eine Sicherheitsleistung nach § 109 CP. zu treffen sind, das Gericht der Hauptsache ausschließlich zuständig.[35]

V. Die „Vollziehung des Arrestes“, d. h. die wirkliche Herbeiführung der durch den Arrestbefehl angeordneten Sicherung des Gläubigers durch die dazu geeigneten Zwangsmaßregeln, geschieht, da sie die künftige

[32] § 926 Abs. 2 vbd. § 231 Abs. 2 CP. Erklärung des Urtheils für vorläufig vollstreckbar: § 708 Nr. 5 CP. S. auch § 945 CP. (ob. § 125 IV.).

[33] § 927 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. § 752 CPE. Abs. 1.

[34] § 927 Abs. 2 CP. Erklärung des aufhebenden Urtheils für vorläufig vollstreckbar: § 708 Nr. 5 CP.

[35] § 943 Abs. 2 CP.

Zwangsvollstreckung zur Beitreibung einer Geldleistung sichern soll, im ganzen nach Maßgabe der Regeln über die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung einer Geldforderung.[36] Doch hält das Verfahren an dem Punkte ein, wo seine Fortsetzung über den Zweck bloßer Sicherung seiner künftigen Durchführung hinausführen würde. Auch gibt die Civilproceßordnung aus Rücksicht auf die Verschiedenheit der Sachlage noch weitere besondere Vorschriften. Sie bestehen in folgendem:

1) Wegen der hier stets gebotenen Beschleunigung ist jeder Arrestbefehl alsbald nach seiner Erlassung vollziehbar, selbst wenn er als Endurtheil weder rechtskräftig noch für vorläufig vollstreckbar erklärt ist.[37] Sogar der Beifügung einer Vollstreckungsclausel bedarf ein Arrestbefehl nur ausnahmsweise dann, wenn die Vollziehung für einen anderen als den in dem Befehl bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den darin bezeichneten Schuldner erfolgen soll.[38]

2) Der Betrieb der Vollziehung des Arrestes ist, wie derjenige der Zwangsvollstreckung, Sache des Gläubigers. Um die damit verbundene Gefahr zu verhüten, daß der Arrest unter vielleicht ganz veränderten, eine Arrestvollziehung nicht mehr rechtfertigenden Verhältnissen vollzogen werde, ist die Vollziehung nicht mehr statthaft, wenn seit dem Tage, an dem der Arrestbefehl als Endurtheil verkündet oder als Beschluß dem Gläubiger zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind.[39]

---

[36] § 928 CP. Während des Konkurses sind Arrestvollziehungen so wenig wie Zwangsvollstreckungen statthaft: § 14 KO.

[37] Dies folgt aus §§ 924 Abs. 3, 929 Abs. 2 CP.

[38] § 929 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 727—731 CP. Vgl. § 796 Abs. 1 CP.

[39] § 929 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. §§ 754—758 CPE. Abs. 2.

3) Die Vollziehung ist schon vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner zulässig. Dann ist sie jedoch nur wirksam, falls die Zustellung innerhalb (d. h. vor Ablauf[40]) einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der für diese unter Nr. 2 bezeichneten zweiwöchigen Frist erfolgt.[41]

4) Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen geschieht in der gleichen Weise, wie die Zwangsvollstreckung in solches Vermögen, und unter den gleichen Beschränkungen, durch Pfändung,[42] mit der Ausnahme, daß für die Pfändung einer Forderung hier das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig ist.[43] Auch erzeugt die Pfändung ein Pfandrecht von gleicher Wirkung wie die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erfolgte.[44] Allein, solange nicht die Voraussetzungen wirklicher Zwangsvollstreckung eingetreten sind, bleibt das Verfahren bei der Pfändung stehen. Einstweilen werden also weder die ge-

---

[40] S. RGer. 16. XII. 1897 (**40** S. 390 ff.).

[41] § 929 Abs. 3 CP. Soll die Zustellung mittels Ersuchens anderer (namentlich ausländischer) Behörden oder Beamten oder in Gestalt einer öffentlichen Zustellung geschehen, so greift § 207 Abs. 1 CP. ein, und die Frist erscheint daher als gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe das Gesuch um jenes Ersuchen oder um die Bewilligung der öffentlichen Zustellung bei dem Gerichte angebracht ist. Vgl. ob. § 33 a. E.

[42] § 930 Abs. 1 Satz 1, 2 CP. Vbd. §§ 803—813, 826—834, 840, 846, 850—852, 857—863 CP. Auch § 845 CP. ist anwendbar. S. ob. § 103 Anm. 24.

[43] § 930 Abs. 1 Satz 3 CP. (Abweichung von § 828 Abs. 2 CP.) Das Arrestgericht kann sonach zugleich mit dem Arrestbefehl auch den Pfändungsbeschluß erlassen. Vgl. RGer. 31. III. 1883 (**9** S. 322).

[44] § 930 Abs. 1 Satz 2 vbd. § 804 CP. Das durch die Arrestpfändung erzeugte Pfandrecht ist natürlich seinem Zwecke nach nur ein bedingtes, muß aber als bestehend behandelt werden, solange nicht die Aufhebung des Arrestes erfolgt ist. Dies ergibt sich aus § 930 vbd. §§ 925 Abs. 2, 926 Abs. 2, 927 Abs. 1, 934 CP. S. auch § 36 Abs. 2 RAGeb.

pfändeten Sachen versteigert noch die gepfändeten Forderungen dem Gläubiger überwiesen;[45] gepfändetes Geld und der im Vertheilungsverfahren auf den Gläubiger entfallende Betrag werden hinterlegt.[46] Nur dann, wenn eine gepfändete bewegliche Sache der Gefahr einer beträchtlichen Werthverringerung ausgesetzt ist oder ihre Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde, kann das Vollstreckungsgericht auf Gesuch eines der Betheiligten ihre Versteigerung und die Hinterlegung des Erlöses anordnen.[47] Treten aber später die Voraussetzungen wirklicher Zwangsvollstreckung ein, so kann das Vollstreckungsverfahren auf Grund jener Pfändung fortgesetzt und durchgeführt werden.[48]

Für die Vollziehung des Arrestes wird auch ein im Schiffsregister eingetragenes Schiff als bewegliche Sache behandelt.[49] Ist zur Zeit der Vollziehung des Arrestes

---

[45] Vgl. Begr. z. §§ 754 bis 758 CPE. Nr. 5. Unstatthaft ist selbst eine Ueberweisung zur Einziehung mit der Wirkung, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege: RGer. 5. VII. 1894 (**33** S. 421 ff.).

[46] § 930 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 107 Anm. 8.

[47] § 930 Abs. 3 CP. Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 2 vbd. § 39 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 2 vbd. § 36 RAGeb. — Da auch die in § 930 Abs. 2, 3 vorgeschriebenen Hinterlegungen nur zur Sicherung des Gläubigers geschehen, so verschaffen sie ihm ebenfalls nur ein Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde. Vgl. ob. Anm. 26.

[48] Immerhin beginnt jetzt anstatt des Arrestes die Zwangsvollstreckung. Vgl. § 36 Abs. 2 RAGeb. Daher kann das Verfahren nur fortgesetzt werden auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des vollstreckbaren Schuldtitels (§ 724 CP.) und nur, wenn der letztere dem Schuldner bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§ 750 Abs. 1 CP.). Auch ist für die Ueberweisung einer zum Zwecke des Arrestes gepfändeten Forderung nicht (nach § 930 Abs. 1 Satz 3 CP.) das Arrestgericht, sondern bloß das in § 828 Abs. 2 CP. bezeichnete Vollstreckungsgericht zuständig.

[49] § 931 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 109 I.

die Zwangsversteigerung des Schiffes eingeleitet, so gilt die in dem Zwangsversteigerungsverfahren erfolgte Beschlagnahme des Schiffes einer ersten Pfändung gleich, und die Vollziehung des Arrestes geschieht daher in Form der Anschlußpfändung nach § 826 CP. Der Gerichtsvollzieher, der sie vornimmt, hat die Abschrift seines Protokolls dem Vollstreckungsgerichte einzureichen.[50] Auf Antrag des Gläubigers wird das Arrestpfandrecht in das Schiffsregister eingetragen. Dabei ist der nach § 923 CP. festgestellte Geldbetrag als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für welchen das Schiff haftet. Im übrigen greifen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht an einem Schiffe ein.[51]

5) Die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder in eine liegenschaftliche Berechtigung (s. ob. § 109 I. Nr. 2) geschieht durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung. Dabei ist wiederum der nach § 923 CP. festgestellte Geldbetrag als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für den das Grundstück oder die Berechtigung haftet.[52] Der Antrag auf die Eintragung der Hypothek gilt im Sinn des § 929 Abs. 2, 3 CP. als Vollziehung des Arrestbefehls.[53]

6) Die Vollziehung des persönlichen Arrestes geschieht, wenn sie durch Haft erfolgt, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangshaft, also in gleicher Weise und mit den gleichen Beschränkungen wie diese.[54] Sie kann aber nach

---

[50] § 931 Abs. 2 CP. Vgl. §§ 22, 162, 165 ZVG. S. auch § 9 Nr. 2 ZVG.

[51] § 931 Abs. 3 CP. S. namentlich § 1262 Abs. 1 BGB.

[52] § 932 Abs. 1 CP. Vgl. §§ 867, 868 CP., deren Vorschriften auch hier zur Anwendung kommen: § 932 Abs. 2 CP. S. auch § 1190 BGB.

[53] § 932 Abs. 3 CP.

[54] § 933 Satz 1 vbd. §§ 904 bis 913 CP. (ob. § 124). In den Haftbefehl ist der nach § 923 festgestellte Geldbetrag aufzunehmen: § 933 Satz 2 CP.

Ermessen des Arrestgerichtes auch durch mildere Maßregeln erfolgen, z. B. durch Verhängung von Stadt- oder Hausarrest, Beschlagnahme von Reisepässen und sonstigen Legitimationspapieren u. dgl. Dann sind die besonderen Anordnungen des Arrestgerichtes maßgebend, die jedoch ebenfalls den Beschränkungen der Vollstreckungshaft, insbesondere der Beschränkung der Dauer auf höchstens sechs Monate, unterliegen.[55]

VI. Für die „Aufhebung des vollzogenen Arrestes“, d. h. der zur Vollziehung des Arrestes erfolgten Zwangsmaßregeln, auf Grund der Hinterlegung des in dem Arrestbefehl festgestellten Geldbetrages (s. ob. II a. E.) ist das Vollstreckungsgericht ausschließlich zuständig, und an dieses hat sich daher der Schuldner mit seinem Gesuche um die Aufhebung zu wenden.[56] Das Vollstreckungsgericht kann sie aber auch dann, und schon von Amtswegen, anordnen, wenn die Fortdauer der gedachten Maßregeln, wie z. B. der Sicherungshaft des Schuldners, besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt.[57] In beiderlei Fällen kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Der Beschluß, wodurch sie ergeht, ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar.[58]

---

[55] § 933 CP. Vgl. Begr. z. §§ 754—758 CPE. Nr. 6.

[56] § 934 Abs. 1 vbd. § 923 CP. Vgl. §§ 764 Abs. 2, 930 Abs. 1 Satz 3 CP.

[57] § 934 Abs. 2 CP. Vbd. § 911 CP., § 84 Abs. 1 GK. Vgl. §§ 25 Satz 2, 161 Abs. 3, 170 Abs. 2 ZVG.

[58] § 934 Abs. 3, 4 CP. Beide Vorschriften sind nur Anwendungen der in §§ 764 Abs. 3, 793 CP. ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze. Man darf daher aus § 934 Abs. 4 nicht folgern, daß der das Gesuch des Schuldners zurückweisende Beschluß nicht mit sofortiger, sondern nach § 567 CP. mit einfacher Beschwerde anfechtbar sei. — Sofortige Vollstreckbarkeit des die Aufhebung anordnenden

§ 127.

3. Einstweilige Verfügungen.

I. „Einstweilige Verfügungen" sind zuvörderst, entsprechend dem Arreste, zulässig, um Jemandem die künftige erfolgreiche Vollstreckung eines ihm zustehenden Anspruches zu sichern. Sie unterscheiden sich dann von dem Arreste dadurch, daß sie nicht die Erlangung einer Geldleistung bezw. des bloßen Geldwerthes einer anderen Leistung, sondern die wirkliche Erlangung einer individuell bestimmten Leistung sichern sollen, wie z. B. der Ausantwortung eines Kindes, der Herausgabe einer bestimmten Sache, der Bestellung des Nießbrauches oder einer Wegegerechtigkeit an einem bestimmten Grundstücke, der Abtretung einer bestimmten Forderung u. dgl.[1] Einstweilige Verfügungen dieser Art beziehen sich daher stets auf den „Streitgegenstand" selbst, d. h. hier auf den bestimmten Gegenstand (Person, Sache, Forderung), worauf oder woran Derjenige, welcher die einstweilige Verfügung begehrt, ein ihm von einem Anderen bestrittenes Recht in Anspruch nimmt, sei es daß der Rechtsstreit darüber schon anhängig ist oder daß er erst bevorsteht, und sie sind zulässig, wenn ohne sie eine Veränderung der gegenwärtig bestehenden Sachlage zu besorgen ist, wodurch ihm die künftige Verwirklichung jenes Rechtes vereitelt oder erheblich erschwert werden könnte.[2]

Beschlusses: § 794 Nr. 3 CP. — Gerichtsgebühren: § 35 Nr. 3 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. §§ 29 Nr. 4, 30 Nr. 2, 36 RAGeb.

[1] Vgl. Begr. z. §§ 741—767 CPE. Abs. 1 und ob. § 125 I.

[2] § 935 CP. Z. B. der Besitzer eines kostbaren Steins, auf dessen Herausgabe geklagt ist oder geklagt werden soll, trifft Anstalten zu seiner Veräußerung oder Wegschaffung; der Eigenthümer eines Waldes, woran ein Anderer eine Hypothek hat, fängt an ihn abzuholzen u. dgl.

Einstweilige Verfügungen sind aber ferner auch zulässig, um hinsichtlich eines streitigen Rechtsverhältnisses, gleichviel ob der Rechtsstreit darüber schon anhängig ist oder nicht, einen einstweilen maßgebenden Zustand herzustellen, so oft dieses, besonders bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Verhütung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen als nothwendig erscheint.[3]

Endlich sind einstweilige Verfügungen zulässig in den Fällen, in denen sie durch besondere Vorschriften der Civilproceßordnung[4] oder durch Vorschriften des bürgerlichen Rechtes für zulässig erklärt sind.[5]

II. Welche Maßregeln zur Erreichung des Zweckes getroffen werden sollen, hat das zuständige Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen. Insbesondere kann Sequestration, d. h. Stellung des Streitgegenstandes unter die Obhut eines Dritten, angeordnet werden; ferner kann dem Gegner eine Handlung (z. B. Stützung eines Gebäudes, Entrichtung von Alimenten) geboten oder umgekehrt eine Handlung (z. B. Benutzung eines Weges, Fortbringung der Sachen des Miethers aus dem Hause des Vermiethers) verboten, namentlich die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstückes untersagt werden. Auch sind zur Erzwingung der gebotenen Hand-

---

[3] § 940 CP. So z. B. einstweilige Regelung des streitigen Besitzstandes bei drohender Gefahr von Gewaltthätigkeiten, einstweiliges Verbot des Weiterbauens, wenn das Recht zu dem Bauwerke bestritten wird, einstweilige Regelung einer streitigen Alimentationspflicht (vgl. § 627 CP.) u. dgl. m.

[4] §§ 627, 672, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4 CP. Nicht hierher gehören die „einstweiligen Anordnungen", von denen in §§ 572 Abs. 3, 732 Abs. 2, 766 Abs. 1, 769 CP. u. a. die Rede ist. S. auch §§ 106, 197 Abs. 2 KO.

[5] §§ 489, 885, 899 Abs. 2, 1716 BGB., § 16 Nr. 3 EG. z. CP.

lung oder Unterlassung die zulässigen Vollstreckungsmaßregeln und folglich, wenn die Handlung von der Art ist, daß sie nur von dem Gegner vorgenommen werden kann, sogar die Haft anwendbar.[6]

Hat auf Grund der einstweiligen Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch oder in das Schiffsregister zu erfolgen, so kann das Gericht das Grundbuchamt oder die Registerbehörde um die Eintragung ersuchen.[7]

III. Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist an sich nur das Gericht der Hauptsache zuständig.[8] Auch darf als Regel über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung und durch Endurtheil entschieden werden.[9] Nur in dringenden Fällen kann darüber auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß entschieden werden;[10] und in solchen Fällen kann sogar der Vorsitzende anstatt des Gerichtes entscheiden.[11]

In dringenden Fällen kann aber ferner auch das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Streitgegenstand sich befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen. Doch hat es dann von Amtswegen zugleich eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher Derjenige, welcher die einstweilige Verfügung nachgesucht hat, den Gegner zur mündlichen Verhandlung über ihre Rechtmäßigkeit vor das Gericht der Hauptsache

[6] § 938 CP. Vgl. Begr. z. § 762 CPE. Die Wirkungen der getroffenen Maßregeln, namentlich Dritten gegenüber, bemessen sich nach dem bürgerlichen Rechte.

[7] § 941 CP. Vbd. § 110 G. üb. d. Angelegenh. der freiw. Gerichtsb., § 39 GBO. S. auch §§ 885, 899 Abs. 2 BGB.

[8] § 937 Abs. 1 CP. Wegen des Begriffes s. ob. § 125 II.

[9] Folgt aus § 937 Abs. 2 und § 922 Abs. 1 vbd. § 936 CP.

[10] § 937 Abs. 2 vbd. § 922 Abs. 1 CP.

[11] § 944 CP. Vgl. ob. § 125 II. a. E.

laden muß.[12] Ist dies nicht geschehen, so hat das Amtsgericht auf Gesuch des Gegners die einstweilige Verfügung wieder aufzuheben.[13] Ueber die Erlassung wie über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung kann das Amtsgericht ohne vorgängige mündliche Verhandlung entscheiden.[14]

Im übrigen kommen in Ansehung des Verfahrens zum Zwecke der Anordnung, Aufhebung und Vollziehung einstweiliger Verfügungen die Vorschriften über das Verfahren zum Zwecke der Anordnung, Aufhebung und Vollziehung von Arresten zu entsprechender Anwendung.[15] Insbesondere

---

[12] § 942 Abs. 1 CP. Gegen den Beschluß, der das Gesuch um die Erlassung der einstweiligen Verfügung ablehnt, findet nach § 567 CP. Beschwerde statt.

[13] § 942 Abs. 3 CP. Gegen den aufhebenden Beschluß gibt es kein Rechtsmittel; denn § 793 CP. greift hier nicht ein, weil es sich nicht um Vollziehung handelt. S. auch § 945 CP. (ob. § 125 IV.).

[14] § 942 Abs. 4 CP. — Die einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches oder des Schiffsregisters eingetragen werden soll (s. §§ 885, 899 Abs. 2, 1263 Abs. 2 BGB.), kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück oder der Heimathshafen oder Heimathsort des Schiffes liegt, erlassen, auch wenn es den Fall nicht für dringlich erachtet. Die in § 942 Abs. 1 CP. bezeichnete Frist ist hier nur auf Gesuch des Gegners zu bestimmen: § 942 Abs. 2 CP.

[15] § 936 CP. Namentlich sind für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung auch die Fristbestimmungen in § 929 Abs. 2, 3 CP. maßgebend. Besteht aber die einstweilige Verfügung in einem Gebote oder Verbote, so liegt entspr. § 829 Abs. 2, 3 vbd. Abs. 1 und § 857 Abs. 2 CP. die Vollziehung im Sinn des § 929 Abs. 2, 3 bereits in der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Gegner oder seinen für den Hauptproceß bestellten Proceßbevollmächtigten; denn die Proceßvollmacht für den Hauptproceß erstreckt sich auch auf das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren: § 82 CP. Vgl. RGer. 1. V. 1888 (**21** S. 418), 7. VII. 1897 (**39** S. 417). Jedes Endurtheil, wodurch eine einstweilige Verfügung aufgehoben oder zu Gunsten des Gegners abgeändert wird, ist von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären: § 708 Nr. 5 CP. — Wegen der Gebühren s. ob. § 126 Anm. 10.

kann also auch gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wenn sie durch Beschluß erfolgt ist, Widerspruch erhoben,[16] ferner wegen nicht rechtzeitiger Erhebung der Klage wegen des Hauptanspruches sowie wegen veränderter Umstände die Aufhebung der (sei es durch Beschluß sei es durch Endurtheil erlassenen) einstweiligen Verfügung beantragt werden.[17] Jedoch kann die Aufhebung gegen Sicherheitsleistung nur auf Antrag und nur unter besonderen Umständen bewilligt werden, da in der Regel der Zweck einer einstweiligen Verfügung durch Sicherheitsleistung nicht erreichbar ist.[18]

---

[16] Entspr. §§ 924, 925 CP.
[17] Entspr. §§ 926, 927 CP.
[18] § 939 CP. (Ausnahme von §§ 923, 925 Abs. 2, 927 Abs. 1 CP.).

Vierter Theil.

Proceßkosten und Sicherheitsleistungen.

I. Proceßkosten.

§ 128.

1. Verschiedene Arten der Proceßkosten.

Die Proceßkosten zerfallen in gerichtliche Kosten oder „Gerichtskosten", d. h. solche, welche an die Gerichtskasse (d. h. die Staatskasse) zu zahlen sind, und in außergerichtliche Kosten, d. h. alle anderen Proceßkosten.

I. Gerichtskosten dürfen in den Rechtsstreitigkeiten, die vor die ordentlichen Gerichte gehören, nur nach Maßgabe des Gerichtskostengesetzes erhoben werden.[1] Sie bestehen danach theils in „Gebühren", d. h. Beträgen, die dem Staate für die Thätigkeit des Gerichtes oder der Gerichtspersonen entrichtet werden müssen,[2] theils in „Auslagen", die aus der Gerichtskasse gemacht und ihr wieder zu ersetzen sind.[3]

[1] § 1 GK. S. auch § 3 GK.

[2] Andere Abgaben als die Gebühren dürfen nicht erhoben werden. Namentlich fällt die Stempelsteuer weg: § 2 GK. S. jedoch §§ 100, 101 GK.

[3] Ueber die Auslagen s. §§ 79 bis 80b GK. Dazu gehören namentlich auch die gesetzlichen Gebühren der Zeugen und Sachverständigen: § 79 Nr. 4 GK.

Die Gebühren bemessen sich theils nach dem Umfange der gerichtlichen Thätigkeit als „Verhandlungsgebühr", d. h. Gebühr für eine contradictorische mündliche Verhandlung,[4] „Beweisgebühr", d. h. Gebühr für die Anordnung einer Beweisaufnahme, und „Entscheidungsgebühr", d. h. Gebühr für eine andere Entscheidung,[5] theils nach dem Werthe des Streitgegenstandes,[6] theils endlich nach der Verschiedenheit der Instanzen.[7]

Ueber Erinnerungen gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen entscheidet das Gericht der Instanz gebührenfrei.

---

[4] Ueber den Begriff im Sinn des Gerichtskostengesetzes s. § 19 GK. S. noch §§ 20, 21 GK.

[5] § 18 GK. Jede dieser Gebühren wird in jeder Instanz nur einmal erhoben: § 28 GK. Eine neue Instanz beginnt im Sinn des Gerichtskostengesetzes, wenn ein Gericht höherer Ordnung mit dem Rechtsstreite befaßt wird. S. Mot. z. §§ 23 bis 28 Entw. des GK. Abs. 5 und §§ 45, 49 GK. Ausnahmen: §§ 30—32 GK. S. auch §§ 33, 39 GK.

[6] § 8 GK. Ueber die Werthberechnung s. §§ 9—13 GK. Bei jedem Antrage ist der Werth des Streitgegenstandes anzugeben, wenn er nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht oder aus früheren Anträgen hervorgeht: § 14 GK. Die zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Proceßgerichtes oder die Zulässigkeit der Revision erfolgte Festsetzung des Werthes ist für die Berechnung der Gebühren maßgebend: § 15 GK. S. jedoch § 9a GK. Wo für die Berechnung eine besondere Festsetzung des Werthes erforderlich wird, geschieht sie gebührenfrei durch Beschluß des Proceßgerichtes, bei der Zwangsvollstreckung durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes: § 16 GK. S. auch § 17 GK. — Nach dem Werthe des Streitgegenstandes wird zunächst die „volle Gebühr" berechnet, die als Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr und Entscheidungsgebühr von gleichem Betrage ist. S. §§ 8, 18 GK. Jede dieser Gebühren wird aber nicht jedesmal als volle Gebühr, sondern vielfach bloß zu Bruchtheilen (Zehntheilen) erhoben. S. darüber §§ 19—48 GK. Regelmäßig gebührenfreie Acte: § 47 GK. — Der Mindestbetrag einer zu erhebenden Gebühr ist zwanzig Pfennig: § 7 GK.

[7] § 49 GK. (Erhöhung der Gebührensätze um ein Viertheil in der Berufungsinstanz, um die Hälfte in der Revisionsinstanz.)

Die Entscheidung kann mit Beschwerde nach Maßgabe der §§ 567 Abs. 2, 568—575 CP. angefochten, aber auch schon von Amtswegen sowohl von dem Gerichte, von dem sie erlassen ist, als von dem Gerichte der höheren Instanz geändert werden.[8] Eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes ist nur bis zum Ablaufe des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder sonstiger endgültiger Erledigung des Verfahrens zulässig.[9]

II. Die außergerichtlichen Proceßkosten bestehen hauptsächlich in den gesetzlichen Gebühren und Auslagen der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher.[10] Außerdem aber können dazu gehören Reise- und Zehrungskosten der Parteien,[11] Verluste der Parteien durch Zeitversäumniß,[12] Kosten der Beglaubigung von Urkunden,[13] Kosten von Brief- und anderen Sendungen u. dgl. m.

§ 129.

2. Kostenpflichtigkeit gegenüber der Gerichtskasse.

I. Eine Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten entsteht, so oft von einem Gerichte eine gebührenpflichtige oder mit Auslagen verbundene Handlung vorgenommen wird. Und zwar liegt diese Verpflichtung grundsätzlich dem „Antragsteller" ob, d. h. in Ansehung der für die gerichtliche Thätigkeit in einer Instanz erwachsenden Gebühren derjenigen (Haupt- oder Neben-) Partei, welche durch ihren An-

[8] § 4 GK. Die Einlegung von Erinnerungen oder Beschwerden kann ohne Mitwirkung eines Rechtsanwaltes durch schriftliche Eingabe oder durch mündliche Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen: § 4 Abs. 3 GK.

[9] Genaueres § 5 GK.

[10] S. ob. § 21 und § 22 II.

[11] Vgl. §§ 141, 296 Abs. 2, 619 CP. u. a.

[12] S. § 91 Abs. 1 Satz 2 CP.

[13] Vgl. §§ 80 Abs. 2, 438 Abs. 2 CP.

trag (z. B. durch Einreichung einer Klageschrift zur Terminsbestimmung) den Anstoß dazu gibt, daß das Gericht in dieser Instanz thätig wird, in Ansehung der mit einer gerichtlichen Handlung verbundenen Auslagen derjenigen Partei, welche die Vornahme dieser Handlung beantragt.[1]

Demgemäß kann die Gerichtskasse für jede Instanz von dem Antragsteller (in Ansehung der Instanz) einen „Gebührenvorschuß", d. h. eine Vorauszahlung auf die Gerichtsgebühren, erheben im Betrage der vollen Entscheidungsgebühr, die für die Instanz in Ansatz kommen kann.[2] Außerdem kann sie bei jedem Antrage auf Vornahme einer mit Auslagen verbundenen Handlung von dem Antragsteller (in Ansehung dieser Handlung) einen zur Deckung der Auslagen hinreichenden Vorschuß erheben.[3]

Ein Ausländer, d. h. Nichtangehöriger des Deutschen Reiches, der als Kläger auftritt, muß als Gebührenvorschuß das Dreifache des genannten Betrages zahlen.[4] Diese erhöhte Verpflichtung tritt jedoch ausnahmsweise nicht ein:

1) wenn nach dem Rechte des Staates, dem der Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Fall nicht zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten verpflichtet ist;
2) im Urkunden- oder Wechselprocesse;
3) bei Widerklagen;
4) bei Klagen, die in Folge einer öffentlichen Aufforderung (§ 946 CP.) angestellt werden;
5) bei Klagen aus Ansprüchen, die in das Grund-

---

[1] Diese Sätze ergeben sich als die grundsätzlich maßgebenden aus §§ 81 (vbd. § 46), 84 Abs. 1, 89 GK.

[2] § 81 GK. Vbd. Mot. z. Entw. des GK. S. 100.

[3] § 84 Abs. 1 GK. Vgl. §§ 379, 934 Abs. 2 CP. Vgl. auch § 911 CP.

[4] § 85 Abs. 1, 3 GK.

oder Hypothekenbuch einer deutschen Behörde eingetragen sind;

6) wenn dem Kläger das Armenrecht bewilligt ist.[5]

Ehe ein Ausländer den ihm obliegenden erhöhten Gebührenvorschuß oder den ihm obliegenden Auslagenvorschuß bezahlt hat, darf zufolge seines Antrages das Gericht nur dann thätig werden, wenn er glaubhaft macht, daß ihm die Verzögerung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde.[6]

II. Abgesehen von dieser Verpflichtung zur Vorschußzahlung darf die Erhebung der entstandenen Gebühren und Auslagen in der Regel erst geschehen, wenn das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich, Zurücknahme oder auf andere Weise beendigt ist.[7] Und zwar sind sie, soweit sie nicht durch die gezahlten Vorschüsse gedeckt sind, aus Billigkeitsrücksichten nicht von dem Antragsteller zu erheben, sondern von Demjenigen, welchem die Kosten des Verfahrens durch gerichtliche Entscheidung auferlegt sind, oder welcher sie durch eine vor dem Gerichte abgegebene oder ihm mitgetheilte Erklärung übernommen hat.[8] Wo aber die Verpflichtung

---

[5] § 85 Abs. 2 GK. Vgl. §§ 110 Abs. 2, 115 Nr. 2 CP. S. unt. § 132 I.

[6] § 85 Abs. 5 GK. Bei einem Inländer hat die Nichtzahlung des ihm obliegenden Vorschusses bloß die Folge, daß dieser zwangsweise von ihm beigetrieben werden kann, falls nicht das Gesetz (wie in § 379 vbd. § 402 CP. bezüglich der durch die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen entstehenden Auslagen und in § 97 Abs. 2 GK. in Ansehung der Schreibgebühr für Abschriften und Ausfertigungen, die nicht von Amtswegen zu ertheilen sind) ausdrücklich gestattet, die Vornahme der Handlung von vorgängiger Zahlung abhängig zu machen. S. auch §§ 911, 934 Abs. 2 CP.

[7] § 93 GK.

[8] § 86 Abs. 1 GK. Dies hängt mit den in § 130 zu erörternden Grundsätzen zusammen. — Die Schreibgebühr für Ausfertigungen und Abschriften, die nicht

zur Kostenzahlung auf gerichtlicher Entscheidung beruht, erlischt sie aus den gleichen Billigkeitsrücksichten für die noch nicht bezahlten Beträge, soweit jene Entscheidung aufgehoben oder abgeändert wird.[9] Wo die Kostenpflichtigkeit auf Uebereinkunft der Parteien beruht, kann sich die Gerichtskasse auch an jede Partei für je eine Hälfte der Kosten halten, jedoch an den Gegner des Kostenpflichtigen erst dann, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des letzteren erfolglos gewesen ist.[10] Ferner kann, soweit die oben erwähnte Vorschußpflicht reicht, die Gerichtskasse, wenn sie den Vorschuß nicht erhoben hat, sich jedesmal auch an Denjenigen halten, von welchem sie ihn hätte erheben können, selbst wenn die Kosten des Verfahrens einem Anderen auferlegt oder von einem Anderen übernommen sind.[11] Ueberhaupt macht sich, wo nicht nach einer der angegebenen besonderen gesetzlichen Vorschriften die Kosten von einem Anderen zu erheben sind, die grundsätzliche Kostenpflichtigkeit des Antragstellers geltend, und mithin sind solchenfalls die in einer Instanz erwachsenen Gebühren von derjenigen Partei zu erheben, welche das Verfahren in der Instanz durch ihren Antrag veranlaßt hat, die erwachsenen Auslagen für jede mit Auslagen verbundene Handlung von derjenigen Partei, auf deren Antrag diese Handlung vorgenommen worden ist.[12] Sind Streitgenossen zur Zahlung von Kosten verpflichtet, so haften sie in Ermangelung einer gerichtlichen Entscheidung über die Kostenvertheilung der Gerichtskasse zu Kopftheilen.[13]

---

von Amtswegen zu ertheilen sind, hat jedoch jedesmal Derjenige zu entrichten, welcher sich die Ausfertigung oder Abschrift ertheilen läßt: § 86 Abs. 2 vbd. § 97 GK.

[9] § 87 GK.

[10] § 88 GK.

[11] § 90 GK.

[12] § 89 GK.

[13] § 91 GK. Vgl. § 100 CP. und unt. § 130 V. — Eine nach den Vorschriften des bürgerlichen

Als Ausnahme von der Regel können schon vor der Beendigung einer Instanz mit dem Ablaufe eines Jahres seit der Bestimmung des ersten Termins oder, wenn keine Terminsbestimmung stattgefunden hat, seit der Stellung des ersten Antrages die bis dahin entstandenen Gebühren und Auslagen erhoben werden, und zwar, falls nicht eine der besonderen gesetzlichen Vorschriften eingreift, in der angegebenen Art von dem Antragsteller. Die einjährige Frist kann auf Gesuch von dem Gerichte verlängert werden.[14] Als fernere Ausnahme kann eine nach § 47 Abs. 2 GK. zur Strafe muthwilliger Proceßführung oder nach § 48 GK. zur Strafe verschuldeter Proceßverzögerung vom Gerichte beschlossene besondere Gebühr sofort nach dem Beschlusse von der darin bezeichneten Partei erhoben werden ohne Anrechnung auf einen ihr obliegenden Vorschuß.[15]

Im Fall einer Widerklage oder wechselseitig eingelegter Rechtsmittel kann jede Partei, wenn sie das durch ihren Antrag veranlaßte Verfahren durch Zurücknahme des Antrages (der Klage, der Widerklage, des Rechtsmittels) fallen läßt, die getrennte Berechnung der Gebühren und Auslagen dafür und die Zurückzahlung des von ihr gezahlten Vorschusses fordern, soweit dieser noch nicht durch die bereits entstandenen Kosten verbraucht ist.[16]

III. Von der Zahlung der Gerichtsgebühren sind befreit das Deutsche Reich in dem Verfahren vor den Landesgerichten und die Bundesstaaten in dem Verfahren vor dem Reichsgerichte.[17] Weitere Befreiungen von der Gebühren=

Rechtes oder nach §§ 100 Abs. 4, 788 CP. begründete Verpflichtung zur Zahlung entstandener Gebühren oder Auslagen wird durch die Vorschriften der §§ 81 bis 91 GK. nicht berührt: § 92 GK.

[14] § 94 Nr. 1 GK.

[15] § 94 Nr. 3 GK. Vgl. ob. § 39 bei Anm. 2, § 42 bei Anm. 4.

[16] § 94 Nr. 2 GK. Vgl. §§ 11, 81 Abs. 2 GK.

[17] § 98 Abs. 1 GK.

zahlung können für das Verfahren vor dem Reichsgerichte durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrathes gewährt werden.[18] Für das Verfahren vor den Landesgerichten sind die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend.[19] Soweit einer Partei, welcher Gebührenfreiheit zusteht, Kosten des Verfahrens auferlegt werden, sind Gebühren überhaupt nicht zu erheben und erhobene zurückzuzahlen.[20]

IV. Die Gerichte können Gebühren, die durch unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten entstanden sind, niederschlagen und für abweisende Entscheidungen, wenn der abgewiesene Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntniß der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht, Gebührenfreiheit gewähren.[21]

§ 130.

3. Verpflichtung zur Kostenerstattung.

I. Wer im Laufe des Rechtsstreites gerichtliche oder außergerichtliche Kosten bezahlt hat, braucht sie nicht immer auch wirklich als Einbuße an seinem Vermögen zu „tragen", sondern Regel ist, daß die sämmtlichen Kosten des Rechtsstreites der unterliegenden Partei zur Last fallen. Diese muß also der obsiegenden Gegenpartei die ihr erwachsenen Kosten erstatten, soweit sie nach freiem Ermessen des Gerichtes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.[1] Dazu gehört auch die Entschädigung des Gegners für die Zeitversäumniß, die ihm durch nothwendige Reisen oder durch die nothwendige Wahrnehmung von Terminen ent-

---

[18] § 98 Abs. 3 GK. S. VO. v. 24. Dez. 1883 (RGB. v. 1884 S. 1).

[19] § 98 Abs. 2 GK.

[20] § 98 Abs. 4 GK.

[21] § 6 GK. Vbd. § 80a Nr. 1 GK.

[1] § 91 Abs. 1 Satz 1 CP.

standen ist.[2] Ferner sind ihm, und zwar selbst im Parteiprocesse, die Gebühren und Auslagen eines von ihm bestellten Rechtsanwaltes zu erstatten, die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwaltes jedoch nur insoweit, als nach dem Ermessen des Gerichtes seine Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer gleichzeitig oder nacheinander bestellter Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten Eines Rechtsanwaltes nicht übersteigen, falls nicht nach dem Ermessen des Gerichtes, z. B. zufolge des Todes des zuerst bestellten Anwaltes, seines Ausscheidens aus der Rechtsanwaltschaft, einer Kündigung von seiner Seite u. dgl., ein Wechsel in der Person des Rechtsanwaltes eintreten mußte.[3] Ferner unterliegt es dem Ermessen des Gerichtes, ob für Streitgenossen eine genügende Veranlassung zur Bestellung mehrerer Anwälte bestand, ob die Partei Grund hatte, neben dem Proceßbevollmächtigten im Verhandlungstermin zu erscheinen, ob die Kosten der Beweisaufnahme, z. B. des Zeugenbeweises, sämmtlich erforderlich waren, u. dgl. m.[4]

Wenn jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, wohin auch der Fall gehört, wenn sowohl die Klage als die Widerklage abgewiesen wird, so sind nach Ermessen des Gerichtes entweder „die Kosten gegen einander aufzuheben“, so daß jede Partei die von ihr aufgewendeten Kosten nebst der Hälfte der Gerichtskosten zu tragen und keine gegen

---

[2] § 91 Abs. 1 Satz 2 CP.

[3] § 91 Abs. 2 CP. Weitere Beschränkungen der Erstattungspflicht in Ansehung der Anwaltskosten: § 18 Abs. 5, § 37 RAO., § 94 RAGeb. — Ueber den Fall, wenn einem Rechtsanwalte, welcher für sich selbst als Partei einen Proceß geführt hat, vom Gegner die Kosten zu erstatten sind, s. § 7 RAGeb.

[4] Vgl. Begr. z. § 85 CPE. Abs. 5. S. auch § 197 CP.

die andere einen Anspruch auf Erstattung hat, (sog. Kostencompensation), oder die Kosten sind verhältnißmäßig zu theilen, so daß z. B. jede Partei die Hälfte der gesammten Proceßkosten tragen muß, oder die eine drei Viertheile, die andere einen Viertheil, oder die eine eine bestimmte Summe, die andere den Rest der Kosten u. dgl. m.[5] Das Gericht kann jedoch der einen Partei die gesammten Proceßkosten auferlegen, wenn die Zuvielforderung, wodurch das theilweise Unterliegen der anderen herbeigeführt ist, verhältnißmäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat, oder wenn sie schwer zu vermeiden war, weil der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhing.[6]

Dem Kläger fallen trotz seines Obsiegens die gesammten Proceßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort (bei der mündlichen Verhandlung) anerkennt und nicht durch sein Verhalten (z. B. durch Bestreitung, Verzug, Vorenthaltung der Sache) zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.[7] Macht der Kläger einen (durch Abtretung oder Erbschaft) auf ihn übergegangenen Anspruch geltend, ohne vor der Klageerhebung dem Beklagten den Uebergang mitgetheilt und auf Verlangen nachgewiesen zu haben, so fallen ihm die Proceßkosten zur Last, soweit sie dadurch entstanden sind, daß der Beklagte durch jene Unterlassung zur Bestreitung des Anspruches veranlaßt worden ist.[8]

[5] § 92 Abs. 1 vbd. § 106 CP.

[6] § 92 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 86 CPE. a. E.

[7] § 93 CP. Vgl. § 11 Abs. 2 KO. Die Versäumung des Verhandlungstermins von Seite des Beklagten steht dem Anerkenntnisse nicht gleich. Hier bleibt es also bei der Regel des § 91 Abs. 1 CP.

[8] § 94 CP. Vgl. § 410 BGB.

II. Jede Partei, die mit oder ohne Verschulden einen Termin oder eine Frist versäumt, oder die durch ihr Verschulden eine Verzögerung des Processes veranlaßt, muß die dadurch, sei es für sie selbst sei es für die Gegenpartei, entstandenen besonderen Kosten tragen, auch wenn sie in dem Rechtsstreite obsiegt.[9] Ferner kann das Gericht die besonderen Kosten eines erfolglos gebliebenen Rechtsbehelfes, sei es eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels, sei es eines Beweismittels oder einer Beweiseinrede, derjenigen Partei, welche ihn geltend gemacht hat, trotz ihres Obsiegens im Rechtsstreite auferlegen, wenn nach seinem Ermessen die Geltendmachung den Umständen nach nicht gerechtfertigt war.[10]

III. Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels sind gemäß der allgemeinen Regel von der Partei zu tragen, die es eingelegt hat.[11] Wird dagegen in Folge des Rechtsmittels das angefochtene Urtheil abgeändert, so kommt damit auch die Entscheidung desselben über den Kostenpunkt in Wegfall, und es ist daher über die Kosten des Rechtsstreites, d. h. nunmehr über die Kosten aller Instanzen zusammen, von neuem nach Maßgabe der dargestellten gesetzlichen Vorschriften zu erkennen.[12] Die Kosten der Berufungsinstanz können jedoch der obsiegenden Partei ganz oder theilweise auferlegt werden, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem

---

[9] § 95 CP. Besondere Anwendungen: §§ 238 Abs. 3, 344 CP. Aus dem Gesichtspunkte der Strafe erklären sich die Vorschriften der §§ 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 CP., § 48 GK.

[10] § 96 CP., wo „Angriffs- oder Vertheidigungsmittel" in der weiteren Bedeutung zu nehmen ist. Vgl. ob. § 31 II. Die Widerklage gehört nicht hierher, sondern fällt unter § 92 CP.

[11] § 97 Abs. 1 CP.

[12] Vgl. Begr. z. § 90 Abs. 1 CPE. Abs. 2.

Ermessen des Gerichtes in erster Instanz hätte geltend machen können.[13]

IV. Die Kosten eines abgeschlossenen Vergleiches sind gegen einander aufgehoben, wenn nicht die Parteien ein Anderes verabredet haben. Dasselbe gilt von den Kosten des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreites, soweit nicht über sie bereits rechtskräftig erkannt ist.[14]

V. Sind Streitgenossen zur Erstattung von Kosten verpflichtet, so haften sie in der Regel zu Kopftheilen, d. h. gleich großen Bruchtheilen des zu erstattenden Betrages.[15] Ist jedoch die Betheiligung der Streitgenossen am Rechtsstreite eine erheblich verschiedene, so kann ihnen das Gericht nach seinem Ermessen die Kosten nach Verhältniß dieser Betheiligung auferlegen.[16] Hat ein Streitgenosse einen besonderen Rechtsbehelf (Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, Beweismittel, Beweiseinrede) geltend gemacht, so sind für die dadurch veranlaßten Kosten die übrigen Streitgenossen nicht verhaftet.[17] Werden mehrere Beklagte als Gesammtschuldner verurtheilt, so haften sie auch für die Kostenerstattung als Gesammtschuldner, d. h. so, daß einer von ihnen herausgegriffen und für den ganzen ungetheilten Betrag in Anspruch genommen werden kann. Doch er-

[13] § 97 Abs. 2 CP. Entspricht den Vorschriften der §§ 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 CP. und ist wegen Gleichheit des Grundes auch auf die Beschwerdeinstanz anzuwenden. — Eine besondere Vorschrift über die Kosten der Revisionsinstanz in Sachen, wofür die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 70 Abs. 2, 3 GV.), s. in § 97 Abs. 3 CP.

[14] § 98 CP. Vbd. §§ 21, 23 Abs. 2, 41, 101 GK.

[15] § 100 Abs. 1 CP. Vbd. Begr. z. § 93 CPE. Vgl. § 91 GK.

[16] § 100 Abs. 2 CP.

[17] § 100 Abs. 3 CP., wo „Angriffs- und Vertheidigungsmittel“ in der weiteren Bedeutung zu nehmen ist. Vgl. ob. Anm. 10.

streckt sich auf die Kosten der von anderen Streitgenossen geltend gemachten besonderen Rechtsbehelfe diese Haftung nur, wo Vorschriften des bürgerlichen Rechtes sie darauf ausdehnen.[18]

Diese Regeln sind auch bei streitgenössischer Nebenintervention maßgebend.[19] Die durch abhängige Nebenintervention verursachten Kosten sind dem Gegner der Hauptpartei aufzuerlegen, soweit er überhaupt die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat; soweit das nicht der Fall ist, sind sie dem Nebenintervenienten aufzuerlegen.[20]

VI. Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, gesetzliche Vertreter, Rechtsanwälte und andere Bevollmächtigte können von dem Proceßgerichte auf Antrag oder auch von Amtswegen zur Tragung derjenigen Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung, jedoch nur nach Anhörung des Betheiligten erfolgen. Gegen den verurtheilenden Beschluß steht dem Verurtheilten die sofortige Beschwerde zu.[21]

VII. Ueber die Verpflichtung der (Haupt- und Neben-) Parteien zur Tragung der Proceßkosten hat das Gericht auch ohne darauf gerichteten Antrag zu entscheiden.[22] Und zwar jedenfalls in dem zum vollen Abschlusse des Rechtsstreites bestimmten unbedingten Endurtheil erster Instanz.[23]

---

[18] § 100 Abs. 4 CP. S. z. B. § 767 Abs. 2 BGB.

[19] § 101 Abs. 2 CP. Vgl. ob. § 76 Anm. 16.

[20] § 101 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 76 bei Anm. 20.

[21] § 102 CP. Die Vorschrift hat einen disciplinären Charakter. Vollstreckbarkeit des Beschlusses: § 794 Nr. 3 CP. — Die Entscheidung ist, wenn nicht muthwillig veranlaßt, frei von Gerichtsgebühren: § 47 Abs. 1 Nr. 5 vbd. Abs. 2, 3 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[22] § 308 Abs. 2 CP.

[23] Folgt aus § 321 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 70 IV. Endurtheile sind auch die Vorbehalts-

In einem bedingten Endurtheil ist, soweit es die Sachlage gestattet, bedingt über die Kosten zu entscheiden.[24] Auch ein Theilurtheil kann innerhalb der Grenze, bis zu welcher es den Rechtsstreit erledigen will, soweit es nach der Sachlage angeht, über den Kostenpunkt entscheiden. Ueber die Kosten eines erfolglos gebliebenen selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels oder eines Zwischenstreites unter den Parteien kann schon in dem Zwischenurtheil, welches über das Angriffs- oder Vertheidigungsmittel oder über den Zwischenstreit ergeht, mit entschieden werden,[25] und über die Kosten eines Zwischenstreites mit einem Dritten muß jedesmal das ihn erledigende Zwischenurtheil die Entscheidung enthalten.[26]

Entsprechend ist in dem Vollurtheil, Theilurtheil oder Zwischenurtheil, welches in der Berufungs- oder Revisionsinstanz ergeht, über den Kostenpunkt zu entscheiden. Wird die Sache zu neuer Entscheidung an ein Gericht früherer Instanz zurückverwiesen, so ist, soweit bei dieser Sachlage in dem Berufungs- oder Revisionsurtheil eine Entscheidung über den Kostenpunkt nicht möglich ist, diese Entscheidung dem von dem Gerichte früherer Instanz zu erlassenden Urtheil vorzubehalten.

In dem nicht vom Grundsatze der Mündlichkeit beherrschten Verfahren, insbesondere im Beschwerdeverfahren, hat der Beschluß oder die Verfügung, die das Verfahren erledigt, über den Kostenpunkt zu entscheiden.

---

urtheile der §§ 302, 541, 599 CP. S. ob. § 70 Anm. 1. — Der in einem rechtskräftigen Endurtheil übergangene Kostenpunkt kann nicht zum Gegenstande eines besonderen Rechtsstreites gemacht werden. S. RGer. 3. XII. 1888 (**22** S. 421 ff.).

[24] Erhellt aus § 462 CP.

[25] Folgt aus § 303 vbd. § 96 CP.

[26] Vgl. ob. § 70 bei Anm. 6. Verwandte Fälle: §§ 102, 380 Abs. 1, 390 Abs. 1, 409 Abs. 1 CP.

Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt durch ein Rechtsmittel (Berufung, Revision, Beschwerde) ist unzulässig, wenn nicht auch die Entscheidung in der Hauptsache angefochten wird, es wäre denn, daß die Hauptsache durch eine Verurtheilung auf Grund eines Anerkenntnisses erledigt ist.[27] Ist keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen, weil sie durch Vergleich, nachträgliche Befriedigung des Klägers oder auf sonstige Weise ihre Erledigung gefunden hat, so kann gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde eingelegt werden. Vor der Entscheidung über diese Beschwerde ist jedesmal der Gegner zu hören.[28]

VIII. Der Anspruch auf Erstattung von Proceßkosten kann gegen einen Anderen nur geltend gemacht werden auf Grund eines vollstreckbaren Titels, wonach der Andere diese Kosten zu tragen hat, also namentlich eines rechtskräftigen oder für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils oder einer mit Beschwerde anfechtbaren Entscheidung, wodurch ihm diese Kosten auferlegt sind.[29] Weil aber damit nur erst allgemein die Verpflichtung zur Tragung der aus einem gewissen Anlasse entstandenen Kosten (z. B. der Kosten des Rechtsstreites, der Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels oder Rechtsbehelfes) und folglich zur Erstattung der aus diesem Anlasse für den Gegner erwachsenen Kosten ausgesprochen ist, so kann aus jenem Vollstreckungstitel für sich allein keine Zwangsvollstreckung zur Beitreibung der zu erstattenden Kosten stattfinden, sondern es bedarf zuerst noch einer Festsetzung des Betrages dieser Kosten durch einen gerichtlichen „Feststellungsbeschluß“. Im Verfahren vor den Amtsgerichten kann, falls der Betrag der

---

27 § 99 Abs. 1, 2 CP.

28 § 99 Abs. 3 CP.

29 § 104 Abs. 1 CP. Vgl. ob. § 92 II.

zu erstattenden Proceßkosten sofort zu ermitteln ist, dieser Beschluß mit dem Urtheil verbunden werden, die Festsetzung also, äußerlich betrachtet, in dem Urtheil selbst geschehen.[30] Abgesehen von diesem Fall erfolgt die Festsetzung jedesmal in einem besonderen Festsetzungsverfahren,[31] wofür das Gericht erster Instanz ausschließlich zuständig ist.[32]

Es beginnt mit der Anbringung des „Festsetzungsgesuches" bei diesem Gerichte, die nicht bloß durch schriftliche Eingabe, sondern auch durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen kann.[33] Dem Gesuche sind die Kostenberechnung, eine für den Gegner bestimmte Abschrift derselben und die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege beizufügen.[34] Zur Berücksichtigung eines Ansatzes genügt seine Glaubhaftmachung.[35] Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, das Gericht kann sich aber

---

[30] § 103 Abs. 1 Satz 1 CP. Weil hier in der That nur eine Verbindung des Festsetzungsbeschlusses mit dem Urtheil vorliegt, so kann die Festsetzung auch hier nur mit sofortiger Beschwerde angefochten werden: § 103 Abs. 1 Satz 2 vgl. § 105 Abs. 4 CP. Ferner ist die Festsetzung auch hier nach § 794 Nr. 3 CP. vollstreckbar. S. Begr. z. § 97 a CPÄE. Abs. 2. Die Festsetzung geschieht aber hier gebührenfrei. S. § 38 Nr. 1 GK., § 23 Nr. 1 RAGeb. — Eines besonderen Festsetzungsverfahrens bedarf es wegen §§ 692, 699 Abs. 1 CP. auch nicht für die Kosten des Mahnverfahrens und wegen § 788 vbd. § 766 Abs. 2 CP. ferner nicht für die Kosten der Zwangsvollstreckung. Doch ist für diese, soweit ihre Beitreibung unterblieben ist, ein Festsetzungsverfahren nicht ausgeschlossen.

[31] § 103 Abs. 2 CP.

[32] § 104 Abs. 2 CP.

[33] § 104 Abs. 2 Satz 1 CP. Mithin kein Anwaltszwang: § 78 Abs. 2 CP.

[34] § 104 Abs. 2 Satz 2 CP. Die Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels und der Nachweis seiner bereits erfolgten Zustellung an den Gegner sind nicht erforderlich.

[35] § 105 Abs. 3 CP.

bei der Prüfung des Gesuches der Hülfe des Gerichtsschreibers bedienen.[36] Gegen den Beschluß, der das Gesuch zurückweist, steht dem Gesuchsteller die einfache Beschwerde, gegen den Festsetzungsbeschluß jeder Partei die sofortige Beschwerde zu.[37] Auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Festsetzungsbeschlusses kann die Zwangsvollstreckung stattfinden.[38]

Sind die Proceßkosten oder ist ein Theil davon beiden Parteien je zu einem Bruchtheil auferlegt, so daß jede gegen die andere einen Anspruch auf Kostenerstattung hat, so hat die Partei, welche die Festsetzung betreiben will, vor der Anbringung des Festsetzungsgesuches den Gegner durch Zustellung eines Schriftsatzes aufzufordern, innerhalb einer Woche von dieser Zustellung an die Berechnung seiner Kosten bei dem Gerichte einzureichen.[39] Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird über das Festsetzungsgesuch ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners entschieden, wenn nicht die Berechnung derselben noch vor der Entscheidung eingelaufen ist.[40] Der Gegner kann die ihm zu erstattenden

[36] § 105 Abs. 1, 2 CP. Das Festsetzungsverfahren erscheint im Sinn des Gesetzes als ein Anhang des Verfahrens in erster Instanz. Deshalb müssen die Zustellungen darin nach § 176 CP. an den Proceßbevollmächtigten erster Instanz geschehen, und wenn es vor einem Landgerichte stattfindet, so ist die Vollmacht des für eine Partei auftretenden Rechtsanwaltes nach § 88 Abs. 2 CP. nicht von Amtswegen zu prüfen. Vgl. RGer. 26. VI. 1883 (9 S. 391 fg.). — Gerichtsgebühren: § 38 Nr. 1 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 30 Nr. 3 RAGeb.

[37] §§ 567, 105 Abs. 4 CP. — In dem Beschlusse, der über das Festsetzungsgesuch entscheidet, ist auch über die Kosten des Festsetzungsverfahrens nach Maßgabe der §§ 91 ff. CP. zu entscheiden. Soweit sie danach dem Gegner zur Last fallen, sind sie in dem Festsetzungsbeschlusse sogleich mit festzusetzen.

[38] §§ 794 Nr. 3, 795 vbd. § 724 CP.

[39] § 106 Satz 1 CP. Die Zustellungsurkunde ist dem Festsetzungsgesuche beizufügen.

[40] § 106 Satz 2 CP

Kosten nachträglich besonders festsetzen lassen, muß aber die Mehrkosten tragen, die hiedurch entstehen.[41]

Wird nach der Kostenfestsetzung der Werth des Streitgegenstandes durch eine gerichtliche Entscheidung festgesetzt, so ist, falls diese Werthfestsetzung von der Werthberechnung abweicht, die der Kostenfestsetzung zu Grunde liegt, die letztere auf Gesuch entsprechend abzuändern. Das Gesuch ist bei dem Gerichte erster Instanz schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen, und zwar innerhalb eines Monats, der von der Zustellung und, wenn es einer solchen nicht bedarf, von der Verkündung des Werthfestsetzungsbeschlusses läuft. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Sie ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar.[42]

§ 131.
II. Sicherheitsleistungen.

I. Die Bestellung einer „processualischen“, d. h. nach den Vorschriften der Civilproceßordnung oder nach proceßrechtlichen Vorschriften anderer Reichsgesetze zu leistenden, „Sicherheit“[1] muß durch Hinterlegung baaren Geldes oder solcher Werthpapiere, die nach § 234 Abs. 1, 3 BGB. zur Sicherheitsleistung geeignet sind oder nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren,

---

[41] § 106 Satz 2, 3 CP.

[42] § 107 CP. Gerichtsgebühren: § 38 Nr. 1 vbd. § 39 Abs. 3 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 30 Abs. 3 RAGeb.

[1] S. §§ 89 Abs. 1 (Stellvertreter einer Partei ohne Vollmacht), 110—113 (Sicherheit für die Proceßkosten), 707, 710, 713, 719, 732 Abs. 2, 769, 770, 771 Abs. 3, 890 Abs. 3 (Zwangsvollstreckung), 921 Abs. 2, 923, 925 Abs. 2, 927, 939 CP. (Arrest und einstweilige Verfügungen). Ferner § 78 Abs. 2 KO., §§ 269 Abs. 3, 272 Abs. 3 HGB.

bei Gericht oder bei der sonstigen landesgesetzlich bestimmten Hinterlegungsstelle geschehen.[2] Eine andere Art der Sicherheitsleistung, z. B. durch Stellung von Bürgen, ist nur statthaft, wenn die Parteien sie vereinbart haben, oder wenn eine „nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmende Sicherheit" zugelassen ist.[3]

Ist die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung weggefallen, so hat auf Gesuch des Bestellers das Gericht, welches die Bestellung der Sicherheit angeordnet oder zugelassen hat,[4] der Partei, zu deren Gunsten sie bestellt ist, eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren sie ihm die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen ihrer durch die Sicherheit gedeckten Ansprüche nachzuweisen hat.[5] Hat sie ihre Einwilligung erklärt, oder hat sie bei Ablauf der Frist weder diese Erklärung abgegeben noch die Erhebung jener Klage nachgewiesen, so hat das Gericht auf ein weiteres Gesuch des Bestellers durch Beschluß die Rückgabe der Sicherheit anzuordnen, wenn nicht noch vor der Erlassung dieses Beschlusses die Erhebung der Klage nachgewiesen ist.[6] Die Gesuche und die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit können vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden, die Entscheidungen ohne vorgängige münd-

---

[2] § 108 Abs. 1 CP. Auch §§ 234 Abs. 2 und 235 BGB. greifen entsprechend ein: § 108 Abs. 2 CP.

[3] § 108 Abs. 1 CP. Eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit ist zugelassen in §§ 921 Abs. 2, 925 Abs. 2, 927 CP. und in §§ 269 Abs. 3, 272 Abs. 3 HGB.

[4] Ausnahme: § 943 Abs. 2 CP. S. ob. § 126 IV. a. E.

[5] § 109 Abs. 1 CP.

[6] § 109 Abs. 2 CP. Gerichtsgebühren für die Bestimmung der Frist nach § 109 Abs. 1 und für die Anordnung der Rückgabe nach § 109 Abs. 2 CP.: § 38 Nr. 2 vbd. § 39 Abs. 3 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 30 Abs. 3 RAGeb.

liche Verhandlung erfolgen.[7] Gegen den Beschluß, wodurch die Fristbestimmung abgelehnt wird, steht dem Gesuchsteller, gegen die Entscheidung über das Gesuch um Anordnung der Rückgabe der Sicherheit beiden Theilen die sofortige Beschwerde zu.[8] Die Beschwerde gegen den Beschluß, der die Rückgabe anordnet, hat aufschiebende Wirkung.[9]

II. Unter den processualischen Sicherheiten ist von besonderer Bedeutung die „Sicherheit für die Proceßkosten", d. h. eine Sicherheit, die der Kläger dem Beklagten für die Erstattung der Proceßkosten leistet auf den Fall, daß er dazu verurtheilt werden sollte. Die Bestellung dieser Sicherheit kann der Beklagte, sei er In- oder Ausländer, durch Geltendmachung einer proceßhindernden Einrede verlangen, wenn der Kläger ein Ausländer, d. h. kein Angehöriger des Deutschen Reiches, ist.[10] Ausnahmen treten ein:[11]

1) wenn nach dem Rechte des Staates, dem der Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Falle nicht wegen seiner Eigenschaft als Ausländer[12] zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist;
2) im Urkunden- oder Wechselprocesse;
3) bei Widerklagen;

---

[7] § 109 Abs. 3 CP.

[8] § 109 Abs. 4 CP.

[9] § 572 Abs. 1 CP.

[10] § 110 Abs. 1 vbd. § 274 Nr. 5 CP. Vgl. ob. § 49 II. A Nr. 5. Auch ein Ausländer als Nebenintervenient des Klägers ist zur Bestellung der Sicherheit gehalten. S. Begr. z. § 99 CPE. Abs. 3. — Bei Corporationen und parteifähigen Gesellschaften, Genossenschaften, Stiftungen u. s. w. bemißt sich die Ausländereigenschaft nach dem Sitze: entspr. §17 CP. — Der Beklagte braucht auch als Berufungs- oder Revisionskläger diese Sicherheit nicht zu leisten.

[11] §§ 110 Abs. 2, 115 Nr. 2 CP. Vgl. § 85 Abs. 2 GK. (s. ob. § 129 bei Anm. 5).

[12] S. RGer. 24. V. 1897 (**39** S. 406 ff.).

4) bei Klagen, die in Folge einer öffentlichen Aufforderung (§ 946 CP.) angestellt werden;
5) bei Klagen aus Rechten, die im Grundbuche eingetragen sind;
6) wenn dem Kläger das Armenrecht bewilligt ist.

Wenn zur Zeit der Klageerhebung der Kläger ein Deutscher war oder einer der angegebenen Befreiungsgründe bestand, so kann der Beklagte die Sicherheitsleistung verlangen, sobald im Laufe des Rechtsstreites der Kläger die Eigenschaft eines Deutschen verloren hat oder der Befreiungsgrund weggefallen ist, falls nicht ein zur Deckung des Beklagten ausreichender Theil des erhobenen Anspruches unbestritten ist.[13]

Ueber die Verpflichtung zur Leistung der Sicherheit sowie über ihre Höhe hat im Fall eines Streites darüber das Gericht durch Zwischenurtheil zu entscheiden.[14] Die Höhe hat es nach freiem Ermessen festzusetzen mit Rücksicht auf den Kostenbetrag, den der Beklagte in dem Rechtsstreite, und zwar auch in den höheren Instanzen, wahrscheinlich aufzuwenden hat. Dabei sind jedoch die durch eine Widerklage erwachsenden Kosten außer Ansatz zu lassen. Stellt sich im Laufe des Rechtsstreites die geleistete Sicherheit als unzureichend heraus, so kann der Beklagte die Leistung einer weiteren Sicherheit verlangen, falls nicht ein zu seiner Deckung ausreichender Theil des erhobenen Anspruches unbestritten ist.[15]

Bei der Anordnung der Sicherheitsleistung hat das

---

[13] § 111 CP. Vgl. § 274 Abs. 3 a. E., 528 Abs. 1, 566 CP. Unter § 111 CP. fällt auch der Eintritt von Ausländern in den Proceß als Erben des inländischen Klägers.

[14] S. § 275 CP. Vgl. RGer. 6. XII. 1889 (**24** S. 431), 26. IX. 1894 (**33** S. 431 fg.).

[15] § 112 CP. Vbd. Begr. z. § 101 CPE. Abs. 1.

Gericht dem Kläger eine Frist dafür zu bestimmen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist ist auf Antrag des Beklagten, falls die Sicherheit nicht noch vor der Entscheidung geleistet wird, durch Endurtheil die Klage für zurückgenommen zu erklären, oder wenn der Rechtsstreit zufolge eines vom Kläger eingelegten Rechtsmittels in einer Rechtsmittelinstanz anhängig ist, das Rechtsmittel zu verwerfen.[16]

§ 132.

III. Armenrecht.

I. Damit Niemand durch den Mangel an Vermögen an der gehörigen Verfolgung oder Vertheidigung seines Rechtes gehindert sei, wird unbemittelten Personen das „Armenrecht" bewilligt, d. h. die einstweilige Befreiung von der Bezahlung der Proceßkosten. Und zwar hat ein Anrecht auf diese Bewilligung Jeder, der zur Bezahlung der Proceßkosten ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhaltes für sich und seine Familie nicht im Stande ist, vorausgesetzt daß die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nach dem Ermessen des Gerichtes nicht als muthwillig oder aussichtslos erscheint. Ausländer haben auf das Armenrecht ein Anrecht nur, wenn in dem Staate, dem sie angehören, den Deutschen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.[1]

Die Bewilligung des Armenrechtes verschafft der Partei:

1) die einstweilige Befreiung von der Bezahlung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen),[2]

---

[16] § 113 CP. Vbd. § 271 Abs. 3, 4 CP.

[1] § 114 CP. Nach der Fassung dieser Vorschrift kann das Armenrecht nur physischen Personen zukommen. Vgl. Begr. z. § 103 CPE. Abs. 1.

[2] Vgl. § 85 Nr. 6 GK.

2) die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Proceßkosten,[3]
3) das Anrecht auf Beiordnung eines Gerichtsvollziehers und in Anwaltsprocessen eines Rechtsanwaltes mit einstweiliger Befreiung von der Bezahlung der Gebühren und Auslagen derselben.[4]

Auch in Parteiprocessen und soweit im Anwaltsprocesse kein Anwaltszwang besteht, kann der Partei auf ihr Gesuch ein Rechtsanwalt zu vorläufig unentgeltlicher Wahrnehmung ihrer Rechte von dem Proceßgerichte beigeordnet werden.[5] Ist ihr in einem Parteiprocesse kein Rechtsanwalt beigeordnet, so kann ihr, wenn sie nicht im Bezirke des Proceßgerichtes wohnt, auf ihr Gesuch zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte bei der mündlichen Verhandlung ein nicht als Richter angestellter Justizbeamter oder ein Rechtskundiger, der die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, beigeordnet werden.[6]

Die Partei ist aber zur Nachzahlung der Gerichtskosten sowie der Gebühren und Auslagen ihres Gerichtsvollziehers und ihres Anwaltes verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhaltes für sich und ihre Familie dazu im Stande ist.[7]

---

[3] Vgl. ob. § 131 II.

[4] § 115 CP.

[5] § 34 RAO. Vgl. ob. § 26 bei Anm. 13.

[6] § 116 Satz 1 CP. Die hierdurch erwachsenden Auslagen werden aus der Staatskasse bezahlt und zu den Gerichtskosten gerechnet: § 116 Satz 2 CP.

[7] § 125 Abs. 1 CP. Die Verpflichtung zur Nachzahlung kann auf Gesuch eines Betheiligten oder schon von Amtswegen ausgesprochen werden. Die Entscheidung steht demjenigen Gerichte zu, bei welchem die Sache zur Zeit anhängig ist; nach der Beendigung des Processes dem Gerichte erster Instanz. So RGer. 5. II. 1885 (**12** S. 416 fg.). Sie kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen: § 126 CP. Gegen den Beschluß, der die Nachzahlung anordnet,

Aus Billigkeitsrücksichten bewirkt das dem Kläger, dem Berufungskläger oder dem Revisionskläger bewilligte Armenrecht, solange es dauert, auch die einstweilige Befreiung des Gegners von der Bezahlung der Gerichtskosten.[8]

Auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten hat das Armenrecht keinen Einfluß.[9]

II. Das Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes ist bei dem „Proceßgerichte" anzubringen, d. h. bei demjenigen Gerichte, bei welchem der Rechtsstreit (in erster oder in einer höheren Instanz) anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll.[10] Es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden und unterliegt daher dem Anwaltszwange nicht.[11] Das Streitverhältniß ist darin unter Angabe der Beweismittel darzulegen.[12] Ferner ist ein obrigkeitliches Armuthszeugniß beizufügen.[13] Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[14] Der Beschluß, wodurch das Armenrecht bewilligt wird, ist unanfechtbar, derjenige, wodurch es verweigert wird, ist mit der einfachen Beschwerde anfechtbar.[15]

Das Armenrecht muß für jede Instanz besonders nachgesucht und bewilligt werden; die Bewilligung für die erste

---

ist die einfache Beschwerde statthaft: § 127 CP. — Wegen der Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren s. unt. Anm. 14.

[8] § 120 CP. Vgl. §§ 123 Abs. 2, 125 Abs. 2 CP.

[9] § 117 CP. Folglich wird durch das Armenrecht auch die Anwendbarkeit des § 274 Nr. 6 CP. nicht ausgeschlossen.

[10] § 118 Abs. 1 vbd. § 119 Abs. 1 CP.

[11] § 118 Abs. 1 vbd. § 78 Abs. 2 CP.

[12] § 118 Abs. 3 CP.

[13] Näheres § 118 Abs. 2 CP.

[14] § 126 CP. — Das Verfahren, wenn nicht muthwillig veranlaßt, ist frei von Gerichtsgebühren: § 47 Abs. 1 Nr. 2 vbd. Abs. 2, 3 GK. Rechtsanwaltsgebühren: § 23 Nr. 1 vbd. § 29 Nr. 6 RAGeb.

[15] § 127 CP. (Anwendung des § 567 CP.)

Instanz erstreckt sich aber auch auf die Zwangsvollstreckung.[16] In der höheren Instanz ist der Nachweis des Unvermögens nicht erforderlich, wenn das Armenrecht in der vorhergehenden Instanz bewilligt war; und hat der Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so ist, weil bereits eine dem Gesuchsteller günstige Entscheidung in der Sache vorliegt, nicht zu prüfen, ob seine Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung als muthwillig oder aussichtslos erscheint.[17]

III. Das Armenrecht kann zu jeder Zeit nicht allein auf Gesuch eines Betheiligten (namentlich des Gegners oder des beigeordneten Anwaltes oder Gerichtsvollziehers), sondern auch schon von Amtswegen wieder entzogen werden, wenn sich herausstellt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist. Die Entscheidung kommt demjenigen Gerichte zu, bei welchem die Sache zur Zeit anhängig ist; sie kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[18] Der entziehende Beschluß kann mit der einfachen Beschwerde angefochten werden.[19]

Das Armenrecht erlischt von selbst mit dem Tode der Person, der es bewilligt ist, und die Erben müssen es also wieder selbständig nachsuchen.[20]

IV. Soweit der Gegner der armen Partei in die Proceßkosten rechtskräftig verurtheilt ist, sind sowohl diejenigen

---

[16] § 119 Abs. 1 CP. Vgl. § 178 Satz 2 CP.

[17] § 119 Abs. 2 CP.

[18] § 121 vbd. § 126 CP. Wegen der Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren s. ob. Anm. 14. — Die Entziehung des Armenrechtes wirkt nur für die Zukunft. Verschieden davon ist die Verpflichtung zur Nachzahlung nach § 125 CP.

[19] § 127 CP.

[20] § 122 CP. Der Erbe ist sogar zur Nachzahlung der Beträge verpflichtet, von deren Berichtigung der Erblasser einstweilen befreit war, falls er nach § 125 Abs. 1 CP. dazu im Stande ist.

Gerichtskosten, von deren Bezahlung die arme Partei, als diejenigen, von deren Bezahlung er selbst einstweilen befreit war, von ihm einzuziehen. In Ansehung der letzteren muß dieses auch dann geschehen, wenn der Rechtsstreit ohne Urtheil über die Kosten beendigt ist.[21] Soweit der Gegner der armen Partei in die Proceßkosten rechtskräftig verurtheilt ist, können ferner auch die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte ihre Gebühren und Auslagen von ihm beitreiben.[22]

Soweit die arme Partei in die Proceßkosten rechtskräftig verurtheilt ist, muß sie im Fall der Verbesserung ihrer Vermögensumstände auch diejenigen Gerichtskosten nachzahlen, von deren Bezahlung der Gegner einstweilen befreit war.[23]

---

[21] § 123 CP. Die Vorschrift ist mit Rücksicht auf §§ 86, 87 Abs. 1, 88, 89, 90, 93, 94 Nr. 1 GK. anzuwenden.

[22] § 124 Abs. 1 CP. Einreden aus dem Verhältnisse des Gegners zu der armen Partei sind gegenüber dem Gerichtsvollzieher oder Rechtsanwalte unzulässig, mit der einzigen Ausnahme, daß die Aufrechnung solcher in dem nämlichen Processe entstandener Kosten gestattet ist, welche dem Gegner nach gerichtlicher Entscheidung von der armen Partei zu erstatten sind: § 124 Abs. 2 CP. Soweit die Auslagen des Gerichtsvollziehers von dem Gegner oder von der armen Partei selbst (§ 125 CP.) nicht beigetrieben werden können, werden sie ihm aus der Staatskasse ersetzt: § 21 GVollz.Geb. und Motive dazu. S. ob. § 22 g. E.

[23] § 125 Abs. 2 CP. Vbd. §§ 86, 87 Abs. 1 GK. Wegen des Verfahrens behufs der Entscheidung über die Verpflichtung der armen Partei zur Nachzahlung und wegen der Gebühren s. ob. Anm. 7.

Anhang.

Aufgebotsverfahren und schiedsrichterliches Verfahren.

§ 133.

I. Aufgebotsverfahren.

I. Gerichtliches „Aufgebot" ist eine gerichtliche öffentliche Aufforderung an eine Person unbekannten Aufenthaltes (z. B. an einen Verschollenen) oder an unbekannte Personen (z. B. an unbekannte Nachlaßgläubiger) zur Anmeldung von Ansprüchen oder Rechten oder einer Thatsache, von der für sie Ansprüche oder Rechte abhängen, (z. B. der Thatsache, daß der Verschollene noch lebt) bei Vermeidung eines Rechtsnachtheils (zumeist des Ausschlusses fernerer Geltendmachung jener Ansprüche oder Rechte). In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen ein solches Aufgebot zulässig ist, wer es beantragen kann, und welchen Rechtsnachtheil die Nichtanmeldung nach sich zieht, bemißt sich nach den betreffenden Reichs- oder Landesgesetzen.[1]

[1] § 946 Abs. 1 CP. vbd. § 11 EG. z. CP. Das Aufgebot ist mit der öffentlichen Zustellung nahe verwandt und besteht im Grunde in einer Aufforderung durch öffentliche Zustellung. S. § 948 CP. und ob. § 33 IV.

Die Civilproceßordnung enthält zunächst allgemeine Bestimmungen über das gerichtliche Aufgebotsverfahren und sodann noch besondere Vorschriften für eine Reihe einzelner Aufgebotsfälle.[2] Jenen allgemeinen Bestimmungen gehen aber nicht bloß diese besonderen Vorschriften, sondern auch diejenigen anderer Reichsgesetze vor.[3] Ferner ist der Landesgesetzgebung gestattet, für Aufgebote, deren Zulässigkeit auf dem Landesrechte beruht, die Anwendung jener Bestimmungen auszuschließen oder sie durch andere Vorschriften zu ersetzen.[4]

II. Die allgemeinen Bestimmungen sind die folgenden:

1) Das Aufgebotsverfahren gehört zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte.[5] Die örtliche Zuständigkeit bemißt sich nach dem Reichs- oder Landesgesetze, worauf der betreffende Aufgebotsfall beruht.[6]

2) Das Gesuch um Erlassung des Aufgebotes kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden, und die Entscheidung darüber kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.[7] Erscheint das Gesuch als zulässig,[8] so ist das Aufgebot zu

---

[2] Wegen der Gerichtsgebühren im Aufgebotsverfahren s. § 44 GK., wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 40 RAGeb.

[3] § 13 Abs. 1 EG. z. CP.

[4] § 11 EG. z. CP. Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung in Aufgebotsfällen, die auf Reichsgesetz beruhen: §§ 1006 Abs. 3, 1023 Satz 2, 1024 CP., § 110 BinnenschiffahrtsG.

[5] § 23 Nr. 2 a. E. GV. Für die Aufgebote, deren Zulässigkeit auf Landesrecht beruht, kann jedoch die Landesgesetzgebung auch andere ordentliche Landesgerichte, namentlich die Landgerichte, für zuständig erklären: § 3 Abs. 3 EG. z. GV. vbd. § 11 EG. z. CP. S. auch § 946 Abs. 2 CP.

[6] § 946 Abs. 2 CP. — Das zuständige Gericht kann die Verbindung mehrerer Aufgebote auch ohne die nach § 147 CP. erforderlichen Voraussetzungen anordnen: § 959 CP.

[7] § 947 Abs. 1 CP.

[8] Zumeist ist die Zulässigkeit

erlassen. Es muß insbesondere die Bezeichnung des Gesuchstellers, die Bestimmung eines Aufgebotstermins, die Aufforderung, die Ansprüche, Rechte oder Thatsachen, worum es sich handelt, spätestens in diesem Termin bei dem Gerichte anzumelden, endlich die Bezeichnung des Rechtsnachtheils der Nichtanmeldung enthalten.[9]

3) Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes hat der Gerichtsschreiber von Amtswegen zu besorgen. Sie geschieht durch Anheftung des Aufgebotes an die Gerichtstafel und mindestens einmalige Einrückung desselben in den Deutschen Reichsanzeiger, außerdem aber, falls nicht das maßgebende besondere Gesetz etwas Anderes vorschreibt, durch mindestens zweimalige Einrückung eines Auszuges in das Amtsblatt des Gerichtes.[10] Zwischen dem Tage der ersten Einrückung in den Reichsanzeiger und dem Aufgebotstermine muß, falls nicht jenes besondere Gesetz etwas Anderes vorschreibt, eine „Aufgebotsfrist" von wenigstens sechs Wochen liegen.[11]

4) Wenn vor oder in dem Aufgebotstermin keine Anmeldung erfolgt ist, so kann in diesem Termin der Gesuchsteller den Antrag auf Erlassung des „Ausschlußurtheils" stellen, d. h. des Urtheils, welches die Rechtsnachtheile der Nichtanmeldung verhängt. Als in dem Termin gestellt wird aber auch ein Antrag behandelt, den er vor dem Termin schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt hat.[12] Ist er in dem Termine

---

des Gesuches durch Glaubhaftmachung der zu seiner Begründung erforderlichen Thatsachen bedingt. S. §§ 963, 980, 985, 986, 1007 Nr. 2 CP. S. auch § 952 Abs. 3 vgl. § 294 CP.

[9] § 947 Abs. 2 CP. Gegen den zurückweisenden Beschluß ist Beschwerde statthaft: § 567 CP.

[10] § 948 vbd. § 204 CP. S. auch § 949 vbd. § 206 Abs. 3 CP.

[11] § 950 CP.

[12] § 952 Abs. 1, 2 CP. Durch die Fassung des Abs. 2 soll auch

nicht erschienen und hat er auch nicht vorher den Antrag gestellt, so ist auf sein Gesuch, welches aber nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten seit dem Aufgebotstermin zulässig ist, ein neuer Termin zu bestimmen.[13]

5) Das Ausschlußurtheil ist in öffentlicher Sitzung und, wie jedes Urtheil, durch Verkündung zu erlassen.[14] Vor seiner Erlassung kann das Gericht noch eine nähere Ermittelung, insbesondere die Versicherung der Wahrheit einer Behauptung des Antragstellers an Eidesstatt, anordnen.[15] Auch wird eine Anmeldung, die vor der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenngleich nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, erfolgt, noch als rechtzeitig angesehen.[16] Ist eine Anmeldung erfolgt, wodurch das von dem Antragsteller zur Begründung seines Antrages behauptete Recht bestritten wird (wie z. B., wenn bei dem Aufgebote des Eigenthümers eines Grundstückes auf Gesuch des angeblichen dreißigjährigen Eigenbesitzers nach § 927 BGB. sich ein Anderer meldet mit der Behauptung, er sei der Eigenthümer und Eigenbesitzer, der Gesuchsteller habe den Besitz nur als sein Pächter erlangt), so ist, weil über das angemeldete Recht nicht im Auf-

ausgedrückt werden, daß der Antragsteller, wenn er den Antrag in der angegebenen Form vor dem Termin stellt, in jeder Hinsicht so behandelt werden soll, wie wenn er im Termin erschienen wäre und den Antrag mündlich gestellt hätte, so daß also auch dann bei Zurückweisung des Antrages die Nothfrist für die sofortige Beschwerde nach § 577 Abs. 2 CP. mit der Verkündung des Beschlusses beginnt. S. Ber. d. VI. Comm. S. 221.

[13] § 954 CP. S. auch § 955 CP. Nach Ablauf der sechs Monate müßte der Erlaß eines neuen Aufgebotes beantragt werden. S. Begr. z. §§ 774, 776, 777 CPE. Abs. 3.

[14] § 952 Abs. 1 vbd. § 958 Abs. 2 CP.

[15] § 952 Abs. 3 CP. Vgl. Begr. z. §§ 774, 776, 777 CPE. Abs. 1.

[16] § 951 CP. Vgl. ob. § 37 I. Nr. 2.

gebotsverfahren entschieden werden kann, nach Beschaffenheit des Falls entweder das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen, oder das Ausschlußurtheil ist zu erlassen, jedoch mit Vorbehalt des angemeldeten Rechtes.[17] Das Gericht kann die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhaltes des Ausschlußurtheils durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger anordnen.[18]

6) Kann das beantragte Ausschlußurtheil nicht erlassen werden, weil sich zufolge der angeordneten Ermittelungen herausstellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufgebotes in der That nicht vorhanden waren, oder weil zulässige Anmeldungen erfolgt sind, so ist der Antrag auf Erlassung des Ausschlußurtheils durch Beschluß zurückzuweisen. Hiegegen ist sofortige Beschwerde statthaft. Ebenso gegen Beschränkungen oder Vorbehalte, die dem Ausschlußurtheil beigefügt sind.[19]

7) Gegen das Ausschlußurtheil selbst ist weder ein Rechtsmittel noch der Einspruch statthaft.[20] Nur im Wege einer

---

[17] § 953 CP. Vgl. Begr. z. § 775 CPE. Abs. 3. Erfolgt in Fällen, in denen sich das Aufgebot an eine Mehrzahl von Betheiligten richtet, wie z. B. das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach § 1970 BGB. oder das Aufgebot der Schiffsgläubiger nach § 765 HGB. oder § 110 BinnenschiffahrtsG., die Anmeldung eines oder einiger Betheiligten, so ist in dem Ausschlußurtheil der Rechtsnachtheil der Nichtanmeldung nur in Ansehung der übrigen auszusprechen, während Denjenigen, welche sich gemeldet haben, ihre Rechte vorzubehalten sind. S. §§ 995, 1002 Abs. 6 CP.

[18] § 956 CP.

[19] § 952 Abs. 4 CP. Vgl. § 336 CP. Die Nothfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde wird hier, wie im Fall des § 336 CP., von der Verkündung des Beschlusses an berechnet: § 577 Abs. 2 CP.

[20] § 957 Abs. 1 CP. Vgl. Begr. z. §§ 779, 780 CPE. Abs. 1.

Klage gegen den Antragsteller kann es aus bestimmten Gründen angefochten werden; nämlich:[21]

a) wenn in Fällen, wie der vorliegende, ein Aufgebotsverfahren gesetzlich nicht zulässig ist;
b) wenn die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes oder eine in dem maßgebenden besonderen Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung unterblieben ist;
c) wenn die vorgeschriebene Aufgebotsfrist[22] nicht gewahrt ist;
d) wenn der erkennende Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war;
e) wenn ein Anspruch oder ein Recht trotz der Anmeldung nicht dem Gesetze gemäß in dem Urtheil berücksichtigt ist;
f) wenn die Voraussetzungen bestehen, unter denen die Restitutionsklage wegen einer strafbaren Handlung stattfindet.[23]

Die Anfechtungsklage ist bei dem dem Aufgebotsgerichte übergeordneten Landgerichte[24] und vor Ablauf einer Nothfrist von einem Monate zu erheben. Die Nothfrist beginnt mit dem Tage, an welchem der Kläger von dem Ausschlußurtheil Kenntniß erhalten hat; hat er aber in den Fällen unter d. und f. von dem Anfechtungsgrunde erst an einem späteren Tage Kenntniß erhalten, so beginnt sie mit diesem.[25] Nach Ablauf von zehn Jahren seit dem Tage der Ver-

---

[21] § 957 Abs. 2 CP. Erweiterte Zulässigkeit der Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung eines Verschollenen: § 973 CP.

[22] S. §§ 950, 965, 966 Abs. 2, 987 Abs. 3, 994 Abs. 1, 1002 Abs. 5, 1015, 1024 Abs. 1, 2 CP.

[23] S. § 580 Nr. 1—5 CP. (ob. § 85 III. Nr. 1—5).

[24] § 957 Abs. 2 CP.

[25] § 958 Abs. 1 CP. Vgl. § 586 Abs. 1, 2 CP.

kündung des Ausschlußurtheils ist die Klage überhaupt nicht mehr statthaft.[26]

III. Durch besondere Vorschriften der Civilproceßordnung sind folgende Aufgebotsfälle geregelt:

1) das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung eines Verschollenen nach §§ 13—17 BGB. Es ist ähnlich dem Entmündigungsverfahren gestaltet: §§ 960—976 CP.;

2) das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des Eigenthümers eines Grundstückes nach § 927 CP.: §§ 977—981 CP.;

3) das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließuug eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldgläubigers nach §§ 1170, 1171 BGB.: §§ 982 bis 987 CP.

Dieses Verfahren tritt entsprechend auch ein, wenn es sich nach §§ 887, 1104, 1112, 1269 BGB. um die Löschung einer Vormerkung, eines Vorkaufsrechtes, einer Reallast oder eines Pfandrechtes an einem eingetragenen Schiffe handelt: § 988 CP.;

4) das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern nach § 1970 BGB. und zum Zwecke der Ausschließung von Gesammtgutsgläubigern im Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1489 Abs. 2 BGB.: §§ 989—1001 CP.;

5) das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Schiffsgläubigern nach § 765 HGB. und § 110 BinnenschiffahrtsG.: § 1002 CP.;

6) das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung einer Urkunde: §§ 1003—1023 CP.

---

[26] § 958 Abs. 2 CP. Vgl. § 586 Abs. 2 CP. Wegen dieser zehnjährigen Frist s. ob. § 36 Anm. 13.

§ 134.
II. Schiedsrichterliches Verfahren.

Das schiedsrichterliche Verfahren beruht in der Regel auf einem „Schiedsvertrage“, d. h. einer Vereinbarung, daß eine Rechtsstreitigkeit zwischen den Parteien durch eine oder mehrere Privatpersonen als Schiedsrichter entschieden werden solle. Ob es auch durch letztwillige oder andere nicht vertragsweise Verfügung, z. B. Stiftung u. dgl., angeordnet werden kann, bemißt sich nach dem bürgerlichen Rechte.[1]

I. Ein Schiedsvertrag kann mit rechtlicher Wirksamkeit nur unter denselben Voraussetzungen geschlossen werden, unter denen die Parteien über den Gegenstand des Streites einen rechtswirksamen Vergleich schließen könnten.[2] Ferner ist ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten nur dann rechtlich wirksam, wenn er sich auf Rechtsstreitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse bezieht.[3] Ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ein mündlich abgeschlossener Schiedsvertrag gültig, so kann jede Partei die Errichtung einer Urkunde darüber verlangen.[4]

II. Ist in dem Schiedsvertrage nichts Anderes bestimmt, so wird von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt.[5] Steht aber, sei es nach dieser Rechtsvorschrift sei es nach dem Schiedsvertrage, beiden Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern zu, so hat die betreibende Partei dem Gegner den

---

[1] § 1048 CP. S. auch § 93 Abs. 5—11 VereinszollG. v. 1. Juli 1869.

[2] § 1025 CP. Vgl. § 779 BGB.

[3] § 1026 CP. Vgl. § 40 Abs. 1 CP.

[4] § 1027 CP. Vgl. § 782 BGB. Im Fall der Weigerung kann die urkundliche Feststellung durch eine Feststellungsklage nach § 256 CP. erlangt werden.

[5] § 1028 CP.

ihrerseits ernannten Schiedsrichter schriftlich zu bezeichnen mit der Aufforderung, seinerseits innerhalb der nächsten Woche ein Gleiches zu thun. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird der Schiedsrichter auf Gesuch der betreibenden Partei von dem zuständigen Gerichte ernannt.[6]

Jede Partei ist an die ihrerseits erfolgte Ernennung eines Schiedsrichters dem Gegner gegenüber gebunden, sobald dieser die Anzeige von der Ernennung erhalten hat.[7]

III. Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden wie ein Richter.[8] Ferner können abgelehnt werden Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind.[9] Endlich kann ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn er die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert.[10] Der Ablehnungsgrund kann vor dem Schiedsgerichte selbst geltend gemacht werden[11] und wird sich dann nicht selten dadurch erledigen, daß der abgelehnte Schiedsrichter zurücktritt und im Einverständnisse beider Parteien durch einen anderen ersetzt wird. Die Entscheidung über den Ablehnungsgrund steht aber nicht dem Schiedsgerichte, sondern bloß dem zuständigen Gerichte zu,[12] bei dem diese Entscheidung entweder durch ein selbständiges Gesuch[13] oder, falls unter Mitwirkung eines abgelehnten Schiedsrichters der Schiedsspruch erlassen wäre, noch mittels der Aufhebungsklage oder durch Einrede gegen-

---

[6] § 1029 vbd. § 1045 CP.

[7] § 1030 CP.

[8] § 1032 Abs. 1 CP. Vbd. §§ 41—43, 44 Abs. 4 CP. S. ob. § 11.

[9] § 1032 Abs. 3 CP. Vbd. § 32 StGB.

[10] § 1032 Abs. 2 CP.

[11] Dies erhellt aus § 1037 a. E. CP.

[12] S. RGer. 7. II. 1885 (**13** S. 349 ff.).

[13] S. § 1045 Abs. 1 CP.

über der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils erwirkt werden kann.[14]

IV. Wenn ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde, wie z. B. wegen Geisteskrankheit oder erfolgreicher Ablehnung, wegfällt, oder wenn er die Uebernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramtes verweigert, so hat die Partei, von welcher oder für welche er nach §§ 1029 Abs. 2, 1031 Satz 2 CP. vom Gerichte ernannt ist, auf Aufforderung des Gegners innerhalb einer Woche einen anderen Schiedsrichter zu ernennen. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird der Schiedsrichter auf Gesuch der betreibenden Partei von dem zuständigen Gerichte ernannt.[15]

Wenn dagegen eine in dem Schiedsvertrage selbst, sei es allein oder neben Anderen, zum Schiedsrichter ernannte bestimmte Person stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramtes verweigert oder auch die Erfüllung ihrer Pflichten ungebührlich verzögert, so verliert der Schiedsvertrag seine Kraft, wenn nicht für den betreffenden Fall die Parteien durch Vereinbarung Vorsorge getroffen haben.[16]

V. Die Art des Verfahrens ist, wenn nicht die Parteien darüber eine Vereinbarung getroffen haben, dem freien Ermessen der Schiedsrichter überlassen. Nur müssen sie vor der Erlassung des Schiedsspruches die Parteien (mündlich oder schriftlich) hören und das Sachverhältniß, das dem Streite zu Grunde liegt, so weit, namentlich durch Be=

---

[14] Folgt aus § 1041 Nr. 1 vbd. § 1037 und aus § 1042 Abs. 2 vbd. § 1041 Nr. 1 CP.

[15] § 1031 vbd. § 1045 CP. Vgl. § 1029 Abs. 2 CP. (ob. II.).

[16] § 1033 Nr. 1 CP. S. auch § 1045 CP. (unt. VIII.).

weisaufnahmen, ermitteln, als sie dieses für erforderlich halten.[17] Sie können Zeugen und Sachverständige vernehmen, die freiwillig vor ihnen erscheinen; zur Beeidigung derselben sowie zur Abnahme eines Parteieides sind sie aber nicht befugt.[18] Solche und andere richterliche Handlungen, die sie für erforderlich erachten, zu deren Vornahme sie aber nicht befugt sind, wie namentlich auch die Ladung und Vernehmung nicht vor ihnen erscheinender Zeugen und Sachverständigen, sind jedoch auf Gesuch einer Partei von dem zuständigen Gerichte vorzunehmen, falls dieses das Gesuch für zulässig erachtet.[19]

Wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet wird, wie z. B. und insbesondere deshalb, weil kein rechtsgültiger Schiedsvertrag bestehe, oder weil sich der Schiedsvertrag auf den zu entscheidenden Streit nicht beziehe, oder weil ein Schiedsrichter (namentlich wegen eines Ablehnungsgrundes) zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei: so können die Schiedsrichter nach ihrem Ermessen entweder bis zur Entscheidung dieser Frage durch das zuständige Gericht das Verfahren aussetzen oder es trotz des Einwandes fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen, so daß die Frage erst nachträglich zur Entscheidung des Gerichtes kommt.[20]

Ist der Schiedsspruch von mehreren Schiedsrichtern zu erlassen, so entscheidet, wenn nicht der Schiedsvertrag etwas Anderes bestimmt, die absolute Mehrheit der

---

[17] § 1034 vbd. § 1041 Abs. 1 Nr. 4 CP. S. aber auch § 1041 Abs. 2 CP.

[18] § 1035 CP.

[19] § 1036 Abs. 1 vbd. § 1045 CP. S. auch § 1036 Abs. 2 CP. — Gerichtsgebühren: § 34 Nr. 2 vbd. § 39 Abs. 1 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 22 vbd. § 91 Abs. 2 RAGeb.

[20] § 1037 vbd. §§ 1046, 1041 Abs. 1 Nr. 1, 1042 Abs. 2 CP. Vgl. Begr. z. § 804 CPE. und ob. III. a. E.

Stimmen.[21] Ergibt sich Stimmengleichheit, oder wird sonst eine absolute Stimmenmehrheit nicht erreicht, so verliert der Schiedsvertrag seine Kraft, wenn nicht für diesen Fall die Parteien durch Vereinbarung Vorsorge getroffen haben.[22]

Die Schiedsrichter müssen den Schiedsspruch unter Angabe des Tages der Abfassung unterschreiben. Sodann müssen sie ihn in einer von ihnen unterschriebenen Ausfertigung den Parteien zustellen lassen und ihn endlich unter Beifügung der Zustellungsurkunden auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes niederlegen.[23]

VI. Der gehörig unterschriebene und zugestellte Schiedsspruch hat unter den Parteien die gleiche Wirkung einer für die Zukunft maßgebenden Feststellung, wie ein unter ihnen ergangenes rechtskräftiges gerichtliches Urtheil.[24] Seine Aufhebung kann daher auch nur durch eine der Nichtigkeits- und Restitutionsklage entsprechende Klage bei dem zuständigen Gerichte[25] herbeigeführt werden, und nur aus folgenden Gründen:[26]

1) wenn das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig war;[27]
2) wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer verbotenen Handlung verurtheilt hat;[28]

---

[21] § 1038 CP. Vgl. § 198 Abs. 1, 2 GV.

[22] § 1033 Nr. 2 CP. S. auch § 1045 CP. (unt. VIII.).

[23] § 1039 vbd. §§ 1045—1047 CP. Die Erfüllung sämmtlicher Vorschriften des § 1039 CP. ist nothwendige Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit des Schiedsspruches und für die Erlassung des Vollstreckungsurtheils nach § 1042 CP. S. RGer. 5. XI. 1881 (5 S. 397 ff.).

[24] § 1040 CP. Vgl. ob. § 71 I.

[25] S. § 1046 CP. (unt. VIII.).

[26] § 1041 Abs. 1 CP.

[27] Vgl. § 1037 CP. Unzulässig ist das schiedsrichterliche Verfahren aber auch dann, wenn es der Vereinbarung der Parteien über die Art des Verfahrens nicht entspricht. S. § 1034 Abs. 2 CP.

[28] Vgl. § 328 Nr. 4 CP.

3) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, vorausgesetzt daß sie nicht die Proceßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;[29]

4) wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war;[30]

5) wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist;[31]

6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen in den Fällen von § 580 Nr. 1—6 CP. die Restitutionsklage stattfindet.

Aus den unter Nr. 4 und 5 genannten Gründen kann jedoch der Schiedsspruch nicht aufgehoben werden, wenn die Gewährung des rechtlichen Gehörs oder die Beifügung von Gründen zu dem Schiedsspruche in Gemäßheit einer Vereinbarung der Parteien unterblieben ist.[32]

VII. Die Zwangsvollstreckung kann aus einem Schiedsspruche nur stattfinden, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist. Auf die Erlassung dieses Urtheils ist bei dem zuständigen Gerichte[33] Klage zu erheben. Es ist ohne Prüfung der Richtigkeit des Schiedsspruches zu erlassen, vorausgesetzt nur, daß dieser gehörig unterschrieben, zugestellt und auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt ist, und daß nicht einer der Gründe vorliegt, aus denen die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann.[34] Nach der Erlassung des Vollstreckungsurtheils kann die Aufhebung des Schiedsspruches

[29] Vgl. §§ 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 CP.

[30] Vgl. § 1034 Abs. 1 CP.

[31] Vgl. § 551 Nr. 7 CP.

[32] § 1041 Abs. 2 CP.

[33] S. § 1046 CP. (unt. VIII.).

[34] § 1042 vbd. §§ 1039, 1041 CP. Die Aufhebungsgründe des § 1041 CP. sind von Amtswegen zu berücksichtigen, soweit sie auf Rücksichten des öffentlichen Interesses beruhen.

nur noch aus den unter VI. Nr. 6 bezeichneten Gründen und auch aus diesen bloß dann beantragt werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie zur Geltendmachung des Grundes in dem früheren Verfahren ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei.[35] Die Aufhebungsklage ist in diesem Fall vor Ablauf einer Nothfrist von einem Monate zu erheben, die mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Aufhebungsgrunde Kenntniß erhalten hat, frühestens aber mit dem Eintritte der Rechtskraft des Vollstreckungsurtheils beginnt. Nach Ablauf von zehn Jahren seit dem Eintritte der Rechtskraft dieses Urtheils ist die Klage überhaupt nicht mehr statthaft.[36] Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich die Aufhebung des Vollstreckungsurtheils auszusprechen.[37]

VIII. Die gerichtlichen Entscheidungen über die Ernennung oder die Ablehnung eines Schiedsrichters, über das Erlöschen eines Schiedsvertrages oder über die Anordnung der richterlichen Handlungen, welche die Schiedsrichter für erforderlich erachten, können ohne vorgängige mündliche Verhandlung, jedoch nur nach Anhörung des Gegners, erlassen werden. Sie ergehen durch Beschluß, gegen welchen sofortige Beschwerde statthaft ist.[38]

Zuständig für diese Entscheidungen und ebenso für die Klagen, welche die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, die Aufhebung eines Schiedsspruches oder die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zum Gegenstande haben,[39] ist dasjenige Amtsgericht oder Landgericht, welches

[35] § 1043 CP. Vgl. § 582 CP.

[36] § 1044 Abs. 1, 2 CP. Vgl. § 586 Abs. 1, 2 CP. Wegen dieser zehnjährigen Frist s. ob. § 36 Anm. 13.

[37] § 1044 Abs. 3 CP.

[38] § 1045 Abs. 1—3 CP. — Wegen der Gerichtsgebühren s. § 34 Nr. 2 vbd. § 39 Abs. 1 GK. Wegen der Rechtsanwaltsgebühren s. § 22 RAGeb.

[39] Gerichtsgebühren: § 26

in einem schriftlichen Schiedsvertrage als zuständig bezeichnet ist, in Ermangelung einer solchen Bezeichnung aber dasjenige, welches nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln für die Klage wegen des Anspruches selbst zuständig sein würde.[40] Sind hiernach mehrere Gerichte zuständig, so ist und bleibt für alle durch das schiedsrichterliche Verfahren veranlaßten gerichtlichen Entscheidungen (Beschlüsse oder Urtheile) dasjenige Gericht zuständig, an welches zuerst entweder eine Partei oder das Schiedsgericht durch Niederlegung des Schiedsspruches auf der Gerichtsschreiberei sich gewendet hat.[41]

Nr. 8 a. E. und Nr. 10 GK.; Rechtsanwaltsgebühren: § 91 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 20 RAGeb.

[40] §§ 1045 Abs. 1, 1046 CP.

[41] § 1047 CP.

Register.

Die Zahlen verweisen auf die Seiten, diejenigen mit vorgesetztem A. auf die Anmerkungen.

A.

B.

C.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.

Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.